كشف اللثام

عن قواعد الأحكام

تأليف

الشيخ بهاء الدين محمد بن الحسن الأصفهاني
المعروف بـ «الفاضل الهندي»
١٠٦٢ ـ ١١٣٧هـ

الجزء العاشر

تحقيق
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

كشف اللثام

٨٦١

بسم الله الرحمن الرحیم

كشف لثام الابهام فى شرح قواعد احكام

كاتب:

محمدبن حسن فاضل هندى

نشرت فى الطباعة:

مجهول (بى جا ، بى نا)

رقمی الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

الفهرس ----- ۵

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام المجلد ۱۰ ----- ۱۲

اشارة ----- ۱۲

كتاب القضاء ----- ۱۲

اشارة ----- ۱۲

[المقصد الأوّل فی التولية و العزل] ----- ۱۲

اشارة ----- ۱۲

[الفصل الأوّل فی التولية] ----- ۱۳

[الفصل الثانی فی صفات القاضی] ----- ۲۰

اشارة ----- ۲۰

[خاتمة] ----- ۲۵

[الفصل الثالث فی العزل] ----- ۲۷

[المقصد الثانی فی كيفيّة الحكم] ----- ۳۰

اشارة ----- ۳۰

[الفصل الأوّل فی الآداب] ----- ۳۰

[الفصل الثانی فی التسوية] ----- ۳۸

[الفصل الثالث فی مستند القضاء] ----- ۴۴

[الفصل الرابع فی التزكية] ----- ۵۳

[الفصل الخامس فی نقض الحكم] ----- ۵۷

اشارة ----- ۵۷

[تتمة] ----- ۶۰

[الفصل السادس فی الإعداء] ----- ۶۱

[المقصد الثالث فی الدعوى و الجواب] ----- ۶۴

[الفصل الأوّل: المدّعی] ----- ۶۴

[الفصل الثانی فیما یترتّب علی الدعوی] ---- ۶۸
[الفصل الثالث فی کیفیّة سماع البیّنة] ---- ۷۶
[المقصد الرابع فی الإحلاف] ---- ۸۰
[الفصل الأوّل فی الحلف] ---- ۸۰
[الفصل الثانی فی الحالف] ---- ۸۸
[الفصل الثالث المحلوف علیه] ---- ۹۳
[الفصل الرابع فی حکم الیمین] ---- ۹۵
[الفصل الخامس فی الیمین مع الشاهد] ---- ۹۹
اشارة ---- ۹۹
[فروع] ---- ۱۰۳
[الفصل السادس فی النکول] ---- ۱۰۶
[المقصد الخامس فی القضاء علی الغائب و فیه فصول] ---- ۱۰۸
[الفصل الأوّل: المدّعی] ---- ۱۰۸
[الفصل الثانی المحکوم علیه] ---- ۱۰۹
[الفصل الثالث فی کتاب قاضٍ إلی قاضٍ] ---- ۱۱۱
[المقصد السادس فی القسمة] ---- ۱۱۵
اشارة ---- ۱۱۵
[الفصل الأوّل فی حقیقة القسمة] ---- ۱۱۵
[الفصل الثانی فی القاسم] ---- ۱۱۷
[الفصل الثالث فی متعلّق القسمة] ---- ۱۱۹
[الفصل الرابع فی کیفیّة القسمة] ---- ۱۲۲
[الفصل الخامس فی الأحکام] ---- ۱۲۷
[المقصد السابع فی متعلّق الدعاوی المتعارضة و فیه فصول:] ---- ۱۲۹
[الفصل الأوّل فی دعوی الأملاک] ---- ۱۲۹
اشارة ---- ۱۳۰
[مسائل ستّ] ---- ۱۴۱

[الفصل الثانی فی العقود] ---------- ۱۴۹
[الفصل الثالث فی الموت و ما یتعلّق به] ---------- ۱۵۴
[الفصل الرابع فی النسب] ---------- ۱۵۸
[المقصد الثامن فی بقایا مباحث الدعاوی و هی أربعهٔ مباحث] ---------- ۱۶۱
[البحث الأوّل: ما یتعلّق بالدعاوی] ---------- ۱۶۱
[البحث الثانی فیما یتعلّق بالجواب] ---------- ۱۶۳
[البحث الثالث فیما یتعلّق بتعارض البیّنات] ---------- ۱۶۷
[البحث الرابع فی أسباب الترجیح] ---------- ۱۷۲
[المقصد التاسع فی الشهادات و فیه فصول] ---------- ۱۸۱
اشارهٔ ---------- ۱۸۱
[الفصل الأوّل فی صفات الشاهد] ---------- ۱۸۱
اشارهٔ ---------- ۱۸۱
[الأوّل: البلوغ] ---------- ۱۸۱
[الثانی: العقل] ---------- ۱۸۴
[الثالث: الإیمان] ---------- ۱۸۴
[الرابع: العدالهٔ] ---------- ۱۸۷
[الخامس: المروءهٔ] ---------- ۲۰۴
[السادس: طهارهٔ المولد] ---------- ۲۰۵
[السابع: انتفاء التهمهٔ] ---------- ۲۰۷
[الفصل الثانی فی العدد و الذکورهٔ] ---------- ۲۱۹
[الفصل الثالث فی مستند علم الشاهد] ---------- ۲۳۴
[الفصل الرابع فی التحمّل و الأداء] ---------- ۲۴۳
[الفصل الخامس فی الشهادهٔ علی الشهادهٔ] ---------- ۲۴۷
اشارهٔ ---------- ۲۴۷
[المطلب الأوّل: المحلّ] ---------- ۲۴۸
[المطلب الثانی فی کیفیّهٔ التحمّل] ---------- ۲۴۹

[المطلب الثالث فى العدد] ----- ۲۵۰
[المطلب الرابع تعذر حضور شاهد الأصل] ----- ۲۵۲
[المطلب الخامس: الطوارئ] ----- ۲۵۴
[الفصل السادس فى اختلاف الشاهدين] ----- ۲۵۵
[الفصل السابع فى الرجوع] ----- ۲۵۷
اشارة ----- ۲۵۷
[المطلب الأوّل فى الرجوع فى العقوبات] ----- ۲۵۷
[المطلب الثانى البُضع] ----- ۲۶۳
[المطلب الثالث فى المال] ----- ۲۶۶
[مسائل] ----- ۲۶۷
[كتاب الحدود] ----- ۲۷۶
اشارة ----- ۲۷۶
[المقصد الأوّل فى حدّ الزنا] ----- ۲۷۶
اشارة ----- ۲۷۷
[الفصل الأوّل: الموجب] ----- ۲۷۷
[الفصل الثانى فى طريق ثبوته] ----- ۲۸۱
اشارة ----- ۲۸۱
[المطلب الأوّل: الإقرار] ----- ۲۸۱
[المطلب الثانى: البيّنة] ----- ۲۸۸
[الفصل الثالث فى الحدّ] ----- ۲۹۶
اشارة ----- ۲۹۶
[المطلب الأوّل فى أقسامه] ----- ۲۹۷
[المطلب الثانى فى الإحصان] ----- ۳۰۶
[المطلب الثالث فى كيفيّة الاستيفاء] ----- ۳۱۳
[المطلب الرابع فى المستوفى] ----- ۳۲۶
[الفصل الرابع فى اللواحق] ----- ۳۳۰

[المقصد الثانی فی اللواط و السحق و القیادهٔ و فیه مطالب] ----- ۳۴۱
اشارهٔ ----- ۳۴۱
[المطلب الأوّل فی اللواط] ----- ۳۴۱
[المطلب الثانی فی السحق] ----- ۳۴۷
[المطلب الثالث فی القیادهٔ] ----- ۳۵۱
[المقصد الثالث فی وطء الأموات و البهائم و فیه مطلبان] ----- ۳۵۳
[المطلب الأوّل: وطء الأموات کالأحیاء] ----- ۳۵۳
[المطلب الثانی فی وطء البهائم] ----- ۳۵۵
[خاتمهٔ] ----- ۳۵۸
[المقصد الرابع فی حدّ القذف و فیه مطالب] ----- ۳۵۹
اشارهٔ ----- ۳۵۹
[المطلب الأوّل: الموجب] ----- ۳۵۹
[المطلب الثانی القاذف] ----- ۳۶۳
[المطلب الثالث المقذوف] ----- ۳۶۵
[المطلب الرابع فی الحدّ] ----- ۳۷۱
[المطلب الخامس فی اللواحق] ----- ۳۷۵
[المقصد الخامس فی حدّ الشرب و فصوله ثلاثهٔ] ----- ۳۸۲
اشارهٔ ----- ۳۸۲
[الفصل الأوّل: الموجب] ----- ۳۸۲
[الفصل الثانی فی الواجب] ----- ۳۸۶
[الفصل الثالث فی اللواحق] ----- ۳۹۲
[المقصد السادس فی حدّ السرقهٔ و فیه فصول] ----- ۳۹۳
اشارهٔ ----- ۳۹۳
[الفصل الأوّل: الموجب] ----- ۳۹۳
اشارهٔ ----- ۳۹۴
[أرکان السرقهٔ] ----- ۳۹۴

اشارة ----- ۳۹۴
[الركن الأوّل: السارق] ----- ۳۹۴
[الركن الثانی: المسروق] ----- ۳۹۷
اشارة ----- ۳۹۸
[الشرط الأوّل: أن یکون مالًا] ----- ۳۹۸
[الشرط الثانی: النصاب] ----- ۳۹۹
[الشرط الثالث: أن یکون مملوکاً لغیر السارق] ----- ۴۰۳
[الشرط الرابع: أن یکون محترماً] ----- ۴۰۴
[الشرط الخامس: أن یکون الملک تامّاً للمسروق منه] ----- ۴۰۵
[الشرط السادس: ارتفاع الشبهة] ----- ۴۰۷
[الشرط السابع: إخراج النصاب من الحرز] ----- ۴۱۰
[الشرط الثامن: أن یهتک الحرز منفرداً أو مشترکاً] ----- ۴۱۲
[الشرط التاسع: أن یخرج المتاع بنفسه أو بالشرکة من حرز] ----- ۴۱۳
[الشرط العاشر: أن یأخذه سرّاً] ----- ۴۱۳
[الرکن الثالث: الفعل] ----- ۴۱۳
اشارة ----- ۴۱۳
[المطلب الأوّل: الحرز] ----- ۴۱۴
[المطلب الثانی: فی إبطال الحرز] ----- ۴۲۵
[المطلب الثالث فی الإخراج] ----- ۴۲۶
[الفصل الثانی فیما تثبت به السرقة] ----- ۴۲۷
[الفصل الثالث فی الحدّ] ----- ۴۳۱
[المقصد السابع فی حدّ المحارب و فیه مطالب] ----- ۴۴۱
اشارة ----- ۴۴۱
[المطلب الأوّل: المحارب] ----- ۴۴۱
[المطلب الثانی: الحدّ] ----- ۴۴۴
[المطلب الثالث فی الدفاع] ----- ۴۵۲

[المقصد الثامن فى حدّ المرتدّ و فيه فصلان] ----- ۴۵۷
اشارهٔ ----- ۴۵۷
[الفصل الأوّل: المرتدّ] ----- ۴۵۷
[الفصل الثانى فى أحكام المرتدّ] ----- ۴۵۹
اشارهٔ ----- ۴۵۹
[المطلب الأوّل: حكمه فى نفسه] ----- ۴۵۹
[المطلب الثانى: حكمه فى ولده] ----- ۴۶۵
[المطلب الثالث فى أمواله و تصرّفاته] ----- ۴۶۶
تعريف مركز ----- ۴۷۰

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام المجلد ۱۰

اشارة

شماره بازیابی : ۶-۱۱۰۶

شماره کتابشناسی ملی : ۱۱۰۶/۱/۱/۱/۱

سرشناسه : فاضل هندی، محمدبن حسن، ۱۰۶۲ - ق۱۱۳۷، شارح

عنوان و نام پدیدآور : کشف لثام الابهام فی شرح قواعد احکام [چاپ سنگی]شارح بهاآلدین محمدبن الحسن الاصبهانی الشهیر به فاضل الهندی‌مصحح حسن الموسوی الخوانساری‌کاتب علیرضا ابن عباسعلی خوانساری

وضعیت نشر : [بی‌جابی‌نا]ق۱۲۷۱

مشخصات ظاهری : ۱ ج. (بدون شماره گذاری)۲۳X۳۶/۵س‌م

یادداشت استنساخ : کتاب فوق شرحی است برکتاب قواعد الاحکام علامه حلی

مشخصات ظاهری اثر : نسخ

مقوایی، روکش تیماج قهوه‌ای روشن

یادداشت عنوانهای مرتبط : کشف الثام و الابهام عن کتاب قواعد الاحکام، کشف اللثام عن قواعد الاحکام

قواعد الاحکام

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

عنوانهای گونه گون دیگر : کشف الثام و الابهام عن کتاب قواعد الاحکام، کشف اللثام عن قواعد الاحکام

شماره بازیابی : ۱۱۰۶ ث.۸۷۳۸

کتاب القضاء

اشارة

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۵

«کتاب القضاء» و هو فصل الأمر قولًا أو فعلًا. و فی المقاییس: أنّه أصل صحیح یدلّ علی إحکام أمرٍ و إتقانه و إنفاذه. و فی الشرع: ولایة الحکم شرعاً لمن له أهلیّة الفتوی بجزئیّات القوانین الشرعیّة علی أشخاص معیّنة یتعلّق بإثبات الحقوق و استیفائها لمستحقّها.

و فیه مقاصد تسعة:

[المقصد الأوّل فی التولیة و العزل]

اشارة

الأوّل فی التولیة و العزل و فیه فصول ثلاثة:

[الفصل الأوّل فى التولية]

الأوّل فى التولية و إنّما تثبت عندنا بإذن الإمام أو نائبه فإنّ له الرئاسة العامّة، فلا رئاسة لأحد إلّا بإذنه بتوسّط أو لا به، حاضراً كان أو غائباً و لا تثبت بنصب أهل البلد إذ ليس لهم أن يفوّضوا من مناصب الإمام شيئاً إلى أحد.

و عن الصادق عليه السلام فى خبر سليمان بن خالد: اتّقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٦

هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبىّ أو وصىّ نبىّ «١».

و قال أمير المؤمنين عليه السلام: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبىّ أو وصىّ نبىّ أو شقىّ «٢».

و لكن لو تراضى خصمان بحكم بعض الرعيّة فحكم بينهما جاز عندنا و إن كان الإمام حاضراً و هناك قاضٍ منصوب منه، لقوله تعالى: «وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ»* «٣» الآيـة، و للدخول فى عموم ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و لنحو قول الصادق عليه السلام لأبى خديجة: إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنّى جعلته قاضياً فتحاكموا إليه «٤». و قول النبىّ صلى الله عليه و آله: من حكم بين الاثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة اللّه «٥» لدلالته على الجواز مع العدل. و لما حكى من ثبوته فى زمن النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم «٦».

و عن بعض العامّة المنع منه «٧».

و لزمهما حكمه لنحو قول الصادق عليه السلام لعمر بن حنظلة: انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فارضوا به حكماً فإنّى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما بحكم اللّه استخفّ و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على اللّه، و هو على حدّ الشرك باللّه «٨».

و حكمه لازم نافذ فى كلّ الأحكام فى حقوق الناس و حقوق اللّه حتّى

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ باب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۶ باب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٢.

(٣) المائدة: ۴٧.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴ باب ١ من أبواب صفات القاضى ح ۵.

(۵) التلخيص الحبير: ج ۴ ص ١٨۵، لم يسنده إلى النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم.

(۶) حكاه الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ج ١٣ ص ٣٣٢.

(٧) بداية المجتهد ٢: ۴٩٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ باب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧

العقوبات للعمومات و إن كان فى جواز إقامته لها الإشكال الآتى «١».

و لا يجوز نقض ما حكم به صحيحاً فيما لا ينقض فيه الأحكام و إن لم يرضيا بحكمه بعده خلافاً لبعض العامّة، فاعتبر رضاهما بعد الحكم أيضاً «٢». و احتمله بعض الأصحاب «٣».

و إنّما يلزم حكمه و لا يجوز نقضه إذا كان بشرائط القاضى المنصوب عن الإمام اتّفاقاً نعم لو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل

حكمه لم ينفذ حكمه كما إذا أقام المدّعى البيّنة فقال المنكر قبل الحكم: عزلتك.

و فى حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء و إن لم يرضيا بحكمه من رأس اتّفاقاً كما يظهر، فإنّه منصوب من الإمام فى نحو ما سمعته من الخبرين، بل ظاهرهما العموم لحال الحضور فمن عدل عنه إلى قضاة الجور لا لضرورة كان عاصياً و إن اتّفق أنّه حكم بالحقّ، و كذا إن تعذّر الفقيه الجامع للشرائط و لم يدع ضرورة إلى الرفع إليهم؛ لأنّهم ليسوا أهلا لذلك. و للأخبار و هى كثيرة، كقول الصادق عليه السلام لأبى خديجة: إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور «۴». و لأبى بصير: أيّما رجل كان بينه و بين أخ له مماراة فى حقٍّ فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه و بينه فأبى إلّا أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الّذين قال اللّه تعالى: «أَ لَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمٰا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَ مٰا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحٰاكَمُوا إِلَى الطّٰاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» «۵». و عن محمّد بن مسلم قال: مرَّ بى أبو جعفر أو أبو عبد اللّه عليهما السلام و أنا جالس عند قاضٍ بالمدينة فدخلت عليه من الغد فقال لى: ما مجلس رأيتك فيه أمس؟

---

(۱) انظر ص ۵۹.

(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۳۲۶.

(۳) انظر مسالك الأفهام: ج ۱۳ ص ۳۳۳.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴ باب ۱ من أبواب صفات القاضى ح ۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳ باب ۱ من أبواب صفات القاضى ح ۲.

قال: قلت: جعلت فداك إنّ هذا القاضى لى مكرم فربّما جلست إليه، فقال لى: و ما يؤمنك أن تنزل اللعنة فتعمّ من فى المجلس «۱».

و كان ما يأخذه بحكمهم سحتاً، كما فى خبر عمر بن حنظلة: سأل الصادق عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة فى دَين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة أ يحلّ ذلك؟ فقال: من تحاكم إلى الطاغوت فحكم فإنّما يأخذ سحتاً و إن كان حقّه ثابتاً، لأنّه أخذ بحكم الطاغوت و قد أمر اللّه عزَّ و جلَّ أن يكفر بها «۲». و خبر أبى بصير قال له عليه السلام: قول اللّه عزَّ و جلَّ فى كتابه: «وَ لٰا تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ وَ تُدْلُوا بِهٰا إِلَى الْحُكّٰامِ» فقال: يا أبا بصير إنّ اللّه عزَّ و جلَّ قد علم أنّ فى الامّة حكّاماً يجورون أما أنّه لم يعن حكّام العدل و لكنّه عنى حكّام الجور، يا أبا محمّد إنّه لو كان لك على رجل حقّ فدعوته إلى حاكم أهل العدل فأبى عليك إلّا أن يرافعك إلى حاكم أهل الجور ليقضوا له كان ممّن حاكم إلى الطاغوت و هو قول اللّه تعالى: «أَ لَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمٰا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَ مٰا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحٰاكَمُوا إِلَى الطّٰاغُوتِ» «۳».

هذا مع الاختيار، و أمّا عند الضرورة كما إذا توقّف أخذ الحقّ على الرفع إليهم فلا بأس به، بل ربّما وجب، إذ لا ضرر و لا حرج فى الدين.

و لو تعدّد الفقيه الجامع للشرائط تخيّر المدّعى فإنّه الّذى يرافع و لو ترك ترك لا المنكر فى الترافع إلى من شاء إن تساووا فى العلم و الزهد.

و لو كان أحدهم أفضل فى الفقه تعيّن الترافع إليه حال الغيبة لأنّه أبعد من الخطأ و أقرب من نيابة الإمام، و لقبح ترجيح المرجوح و إن كان المفضول أزهد إذا تساويا فى استجماع الشرائط فإنّ العمدة فى ذلك العلم مع ورع

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵ باب ۱ من أبواب صفات القاضى ح ۱۰.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳ باب ۱ من أبواب صفات القاضى ح ۴.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳ باب ۱ من أبواب صفات القاضى ح ۳.

يحجز عن الكذب و المسامحة، فإن تساويا فى العلم فالأزهد.

و قال الصادق عليه السلام فى خبر داود بن الحصين: إذا اختلف عدلان ينظر إلى أفقههما و أعلمهما بأحاديثنا و أورعهما فينفذ حكمه، و لا يلتفت إلى الآخر «۱».

و قال له عليه السلام عمر بن حنظلة: فى رجلين اختار كلّ واحد منهما رجلًا فرضيا أن يكونا الناظرين فى حقّهما فاختلفا فيما حكما و كلاهما اختلفا فى حديثنا، قال: الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما فى الحديث و أورعهما، و لا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر، قال: قلت: فإنّهما عدلان مرضيّان عند أصحابنا ليس يتفاضل واحد منهما على صاحبه، قال: فقال: ينظر إلى ما كان من روايتهما عنّا فى ذلك الّذى حكما به المجمع عليه أصحابك فيؤخذ به من حكمنا، و يترك الشاذّ الّذى ليس بمشهور عند أصحابك فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه، و إنّما الإمور ثلاثة: أمر بيّن رشده فيتّبع، و أمر بيّن غيّه فيجتنب، و أمر مشكل فيردّ حكمه إلى اللّه عزّ و جلّ و إلى الرسول، قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم: حلال بيّن و حرام بيّن و شبهات بين ذلك، فمن ترك الشبهات نجى من المحرّمات، و من أخذ بالشبهات ارتكب المحرّمات و هلك من حيث لا يعلم. قلت: فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم؟ قال: ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب و السنّة و خالف العامّة اخذ به. قلت: جعلت فداك وجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامّة و الآخر مخالفاً لها بأىّ الخبرين يؤخذ؟ قال: بما يخالف العامّة فإنّ فيه الرشاد. قلت: جعلت فداك فإن وافقهما الخبران جميعاً، قال: ينظر إلى ما هم إليه أميل حكّامهم و قضاتهم فيترك و يؤخذ بالآخر. قلت: فإن وافق حكّامهم و قضاتهم الخبران جميعاً، قال: إذا كان كذلك فارجه حتّى تلقى إمامك فإنّ الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام فى الهلكات «۲».

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۸۰ باب ۹ من أبواب صفات القاضى ح ۲۰.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۷۵ باب ۹ من أبواب صفات القاضى ح ۱.

و هل يقدّم الأعلم فى غير الفقه مع التساوى فيه؟ إن كان أعلم فيما يتوقّف عليه العلم بمعانى الكتاب و السنّة و يتسبّب لازدياد البصيرة فيها كالعلوم العربيّة، أو فيما له مدخل فى المسألة المترافع فيها كأن يتوقّف الحكم فيها على مسألة طبيعيّة أو رياضيّة أو نحوهما فلا شبهة فى التقدّم. و بدون ذلك فالظاهر العدم، للأصل، و اختصاص الأخبار بالفقه و الحديث و إن عمّ الفقه لغةً.

أمّا حال ظهور الإمام عليه السلام فالأقرب جواز العدول إلى المفضول وفاقاً للمحقّق «۱» للأصل، و اجتماع الشروط فى المفضول، و الفرق بين زمانى الغيبة و الحضور لأنّ خطأه فى الحضور ينجبر بنظر الإمام أى يمكنه مراجعة الإمام فيما يشتبه عليه، و ما فيه من الورع يبعثه عليها، فبذلك يضعف احتمال الخطأ فى الحكم، بل الغالب أنّه لا يرافع أحد فى زمن الحضور إلّا إلى مأذون بخصوصه من قِبله عليه السلام فى الرفع و الرجوع إليه، و ما لم يثق الإمام به لا يرخّص فى الرجوع إليه.

و يحتمل العدم؛ لعموم الأخبار و قيام الاحتمال.

و هكذا حكم التقليد فى الفتاوى فى حالتى الغيبة و الحضور.
و يستحبّ التولية أى التولّى للقضاء من قِبل الإمام لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطها أى التولية على الأعيان إلّا من وجبت عليه عيناً، لأنّه أمر مرغوب عقلًا و شرعاً.
قال فى المبسوط: و عليه إجماع الامّة إلّا أبا قلابة، ثمّ ذكر أنّ خلافه لا يقدح فى الإجماع، مع احتمال أنّه امتنع منه لعلمه بعجزه لأنّه كان من أصحاب الحديث و لم يكن فقيهاً «٢». و عن ابن مسعود أنّه قال: لأن أجلس يوماً فأقضى بين الناس أحبّ إليَّ من عبادة سنة «٣».

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۶۹.
(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٨٢.
(٣) عوالى اللآلى: ج ٣ ص ۵١۵ ح ۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ١١
و ما ورد من الأخبار الناهية عنه مخصوص بالاعتبار و النصوص بمن لا يتولّى عن عادل و من يجور فيه أو لا يحسنه، كقوله صلى الله عليه و آله و سلم: من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكّين، قيل: و ما الذبح؟ قال: نار جهنّم «١». و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: يؤتى بالقاضى العدل يوم القيامة فمن شدّة ما يلقاه من الحساب يودّ أن لم يكن قاضياً بين اثنين فى تمرة «٢». و قول الصادق عليه السلام: إنّ النواويس شكت إلى اللّه عزَّ و جلَّ شدّة حرّها فقال لها عزَّ و جلَّ: اسكنى فإنّ مواضع القضاة أشدّ حرّاً منك «٣».
و يجب تولّيه على الكفاية لعموم ما أوجب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. و عنه صلى الله عليه و آله و سلم إنّ اللّه لا يقدّس امّة ليس فيهم من يأخذ للضعيف. [حقّه من القوىّ «۴»]. و نحوه فى مرسل ابن أبى عمير عن الصادق عليه السلام «۵».
و تجب على الإمام تولية القضاة فى البلاد لوجوب سياسة العباد عليه، و الحكم بما أنزل اللّه، و انتصاف المظلوم من الظالم. و عن أمير المؤمنين عليه السلام إنّه قال لعمر: ثلاث إن حفظتهنّ و عملت بهنّ كفتك ما سواهنّ و إن تركتهنّ لم ينفعك شيء سواهنّ، قال: و ما هنّ يا أبا الحسن؟ قال: إقامة الحدود على القريب و البعيد، و الحكم بكتاب اللّه فى الرضا و السخط، و القسم بالعدل بين الأحمر و الأسود «۶».
فإذا ولّى فى صقع قاضياً وجب على أهله الترافع إليه إذا احتاجوا إليه فإن امتنعوا من الترافع إليه حلّ قتالهم طلباً للإجابة فإنّ الامتناع منه مخالفة لأمر الإمام.
و لو تعدّد من هو بالشرائط و تساووا فيها لم يجبر الإمام

(١) عوالى اللآلى: ج ٣ ص ۵١۶ ح ٨.
(٢) عوالى اللآلى: ج ٣ ص ۵١۶ ح ٩.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۶٠ باب ۶ من أبواب آداب القاضى ح ۴.
(۴) ما بين المعقوفتين لم يرد فى المخطوطات، راجع عوالى اللآلى: ج ٣ ص ۵١۵ ح ۵.
(۵) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٩۵ باب ١ من أبواب الأمر و النهى ح ٩.
(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۵۶ باب ١ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢

أحدهم بخصوصه على التولّى على تقدير الامتناع إلّا أن يلزمه الإمام بعينه فيجب عليه الإجابة عيناً و إن ساوى غيره فى الشرائط فى الظاهر، وفاقاً للخلاف «١» لوجوب إطاعة الإمام، و لعلّ فيه خصوصيّة دعته عليه السلام إلى إلزامه بعينه و إن لم يطّلع عليها غيره عليه السلام.

خلافاً للمبسوط «٢» و الشرائع «٣» قال: إذ الإمام لا يلزم بما ليس بلازم. و هو ظاهر الوسيلة، لحصره من يجب عليه عيناً فيمن لا يجد الإمام سواه «۴». و حاصله: أنّ المسألة مبتنية على فرض الإلزام مع التساوى و لا يمكن. و هو ممنوع، لما قلنا: من جواز خصوصيّة يتفرّد الإمام عليه السلام بمعرفتها.

و على عدم الوجوب هل يستحبّ؟ قال فى المبسوط: إمّا له كفاية أو لا، فإن لم يكن استحبّ، لأنّه يطيع اللّه فى النظر بين الناس، و يكون له رزق يكفيه، و إن لم يَلِه طلب الكفاية من المباح من تجارة و غيرها، و حصول الرزق له فى طاعة أولى من حصوله من مباح. و إن كانت له كفاية لم يخل: إمّا أن يكون معروفاً أو خامل الذكر، فإن كان معروفاً يقصده الناس يستفتونه و يتعلّمون منه استحبّ له أن لا يليه؛ لأنّ التدريس و التعليم طاعة و عبادة مع السلامة و الأمن من الغرر، و القضاء و إن كان طاعة فإنّه فى غرر، لقوله عليه السلام: «من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكّين» فكانت السلامة أسلم لدينه و أمانته. فأمّا إن كان خامل الذكر لا يعرف علمه و لا يعلم فضله و لا ينتفع الناس بعلمه، فالمستحبّ أن يليه ليدلّ على نفسه و يظهر فضله و ينتفع الناس به «۵».

و لو لم يوجد بشرائط القضاء سوى واحد لم يحلّ له الامتناع إذا ولّاه الإمام مطلقاً نصّ له على الإلزام أو لا بل لو لم يعرف الإمام بحاله وجب عليه تعريف حاله ليولّيه لأنّ القضاء من باب الأمر بالمعروف

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٢٠٩، المسألة ٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٨٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۶٩.

(۴) الوسيلة: ص ٢٠٨.

(۵) المبسوط: ج ٨ ص ٨۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣

الواجب عيناً إذا لم يقم به غيره.

و لا يجوز أن يبذل للظالم مالًا ليليه لأنّه كالرشوة. و يظهر التوقّف من المحقّق «١» إلّا أن يعلم من تعيّن عليه أنّ الظالم لا يولّيه إلّا بالمال فيجوز بذله بل يجب لأنّه مقدمة للواجب، و كذا البذل لئلّا يعزله الظالم أو يعزل منصوب من قِبله لا يصلح له. و هل يجوز أن يبذل العادل لبيت المال شيئاً للتولية أو الأمن من العزل وجهان، أقربهما الجواز.

و لا يجوز قبول الولاية من قِبل الظالم لأنّه ركون إليه و إعانة له على غصب منصب الإمام. و عن الصادق عليه السلام: ولاية أهل العدل الّذين أمر اللّه بولايتهم و توليتهم و قبولها و العمل لهم فرض من اللّه تعالى و طاعتهم واجبة، و لا يحلّ لمن أمروه بالعمل لهم أن يتخلّف عن أمرهم، و ولاة الجور و أتباعهم و العاملون لهم فى معصية اللّه غير جائز لمن دعوه إلى خدمتهم و العمل لهم إجابة دعوتهم و لا القبول منهم «٢».

إلّا إذا عرف من نفسه التمكّن من الحكم بالحقّ فيجوز القبول.

و يجب إذا توقّف عليه إقامة الحقّ من باب المقدّمة فيقصد التولّى من قبل الإمام العادل و إن ولّاه الظالم فى الظاهر. و من هذا

القبيل تولّى يوسف من قبل الملك.

قال المرتضى فى مسألة له: فإن قيل: أ ليس بهذه الولاية معظماً للظالم و مُظهِراً فرض طاعته، و هذا وجه قبيح لا محالة، كان غنياً عنه لو لا الولاية. قلنا: إذا كان متغلّب على الدين فلا بدّ لمن هو فى بلاده و على الظاهر من جملة رعيّته، من إظهار تعظيمه و تبجيله و الانقياد له على وجه فرض الطاعة، فهذا المتولّى من قِبله لو لم يكن متولّياً لشىء لكان لا بدّ له من التغلّب معه، مع إظهار جميع ما ذكرناه من فنون التعظيم للتقيّة و الخوف، فليس يدخل بالولاية فى شىء من ذلك لم يكن يلزمه لو لم يكن والياً،

(۱) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۶۹.

(۲) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۵۲۷ ح ۱۸۷۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۴

و يتمكّن بالولاية من أمرٍ بمعروف و نهى عن منكر، فيجب أن يتوصّل بها إلى ذلك.

قال: فإن قيل: أ رأيتم لو غلب على ظنّه أنّه كما يتمكّن بالولاية من أمر ببعض المعروف و نهى عن بعض المنكر فإنّه يلزم على هذه الولاية أفعالًا منكرة قبيحة لو لا هذه الولاية لم تلزمه. قلنا: إذا كان لا يجد عن هذه الأفعال القبيحة محيصاً و لا بدّ أن تكون الولاية سبباً لذلك، و لو لم يتولّ لم يلزمه أن يفعل هذه الأفعال القبيحة، فإنّ الولاية حينئذٍ تكون قبيحة، لا يجوز أن يدخل فيها مختاراً «۱» انتهى.

و ما ذكره من عدم الجواز حينئذٍ لا يصحّ على إطلاقه، فإنّ كثيراً من المنكرات يجوز ارتكابها أو يجب للأمر ببعض المعروفات أو النهى عن بعض المنكرات.

فإن لم يعلم من يولّيه الظالم من نفسه التمكّن من الحكم بالحقّ لم يحلّ له القبول إلّا مع الإلزام فيجوز تقيّةً إذا خاف على النفس أو المال أو الأهل من نفسه أو من المؤمنين. و اقتصر السيّد على الخوف على النفس «۲». و عليه بعد التولّى التحرّز من المظالم و الاجتهاد فى الحكم بالحقّ ما أمكنه، فإذا اضطرّ فى واقعة إلى الحكم بالباطل حكم به تقيّةً إلّا أن يكون الحكم فى قتل من لا يحلّ قتله فيحرم مطلقاً إذ لا تقيّة فى الدماء اتّفاقاً.

و لو تعيّن عليه القضاء بأن لم يكن من يصلح له سواه و خاف على نفسه الخيانة إن تولّاه لم يسقط عنه، بل وجب عليه الطلب و ترك الخيانة لتمكّنه منهما.

فإن وجد من هو أصلح منه حرم عليه الطلب لسقوط وجوب الطلب بوجود من فيه الكفاية، و وجوب دفع الخوف.

و للقاضى من قِبل الإمام العادل الاستخلاف مع الإذن صريحاً أو فحوىً أو بشاهد الحال كأن تكون ولايته متّسعةً لا ينضبط بالواحد فيجوز له الاستخلاف فيما أذن له صريحاً أو فحوىً أو شهدت الحال به لا مطلقاً.

(۱) مسألة فى العمل مع السلطان (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية): ص ۹۳.

(۲) مسألة فى العمل مع السلطان (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية): ص ۹۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۵

و لو منعه عن الاستخلاف حرم اتّفاقاً و كذا لو أطلق فإنّ القضاء من مناصب الإمام لا يجوز لغيره التصرّف فيه إلّا بإذنه. و قد يحتمل الجواز مع الإطلاق؛ لأنّه فوّض إليه النظر فى المصالح العامّة، فله الاستخلاف كالإمام، و لأنّه حيث ولّاه وثق بنظره. و ضعفهما ظاهر.

و تثبت الولايـة بالاسـتفاضة كمـا يثبت بهـا النسب و الملـك المطلق و الموت و النكـاح و الوقف و العتق و الرقّ و الولاء، و إنّما خصّت لكثرة الاسـتفاضة فيهـا و عسر إقامـة البيّنـة عليها غالباً. و هل يشترط العلم أو متاخمه أو يكفى غلبـة الظنّ؟ أوجه، و يؤيّد الأخير قول الصـادق عليه السـلام فى خبر يونس عن بعض رجـاله: خمسـة أشياء يجب على النـاس الأخـذ فيهـا بظـاهر الحكم: الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الأنساب «١».

و فى المبسـوط ذكر الخلاـف فى ثبـوت الولايـة و النسـب و المـوت و الملـك المطلـق بالاسـتفاضة، و قـال: و الّـذى أقـوله: إنّ الاسـتفاضة إن بلغت إلى حدّ يوجب العلم فإنّه تثبت الولايـة بها، و إن لم تبلغ ذلك لم تثبت. ثمّ ذكر النكاح و الوقف و العتق و قـال: فالكلّ على هـذين الوجهين: قال قوم: يثبت بالاسـتفاضة، و قال آخرون: لا يثبت. و يقوى فى نفسـى فى هـذه المسائل أنّها تثبت بالاستفاضة، و عليه يدلّ أخبارنا «٢».

و لو لم يستفض الولاية سيّر الإمام معه شاهدين عدلين على الولاية.

و ربّما قيل بالمنع، لأنّ الحجّة إنّما يقام عند حاكم و الحاكم المعزول قد ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد أو وصول خبره. و دفع بجواز اشتراط عزله بثبوت ولاية الثانى عنده، و بجواز ثبوته عند حاكم غير معزول قريب من محلّ الولاية.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٢ ب ٢٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٨۶.

و لا يجب قبول قوله مع عدم البيّنة حينئذٍ لم يستفض و إن شهدت له الأمارات الظنّية من مكتوب و نحوه.

و التحكيم سائغ و إن كان فى البلد قاض بل الإمام عليه السلام كما عرفت، و حكمه عليهما جارٍ فيما حكّماه فيه.

و هل له الحبس و استيفاء العقوبـة؟ إشـكال: من عموم أدلّـة الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و أدلّة التحكيم الناهية عن الردّ على من له أهليّته، و إفضاء تعطيلها إلى الفساد، و قول الصادق عليه السـلام لحفص بن غياث: إقامـة الحـدود إلى من إليه الحكم «١». و هو خيرة السيّد «٢» و الشيخ فى التبيان «٣» و جماعة. و من الاحتياط فى الدماء و عصـمتها، و اشتراك الحدود بين حقّ اللّه و حقّ الناس، و التحكيم إنّما هو فى حقوق الناس. و هو قول الشيخ فى النهاية «۴» و الاقتصاد «۵» و سلّار «۶» و جماعة.

و لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتّى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضى بحكمه.

و يجوز للإمام و من له نصب القاضـى أن يولّيه عموم النظر فى خصوص العمل أى فى بعض البلاد بأن يقلّده جميع الأحكام فى بلد بعينه فينفذ حكمه مطلقاً فى أهله و من يأتى إليه من غيرهم.

و أن يقلّده خصوص النظر فى عموم العمل مثل أن يقول: جعلت إليك الحكم فى المـداينات خاصّةً فى جميع ولايتى، فلا ينفذ حكمه فى غيرها.

و لو قال الإمام عليه السـلام: من نظر فى الحكم بين فلان و فلان فقد ولّيته ففى انعقاد الولاية فيه بذلك نظر: من التعليق و الإبهام الشامل لمن لا

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٨ ب ٢٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٢) مسألة فى العمل مع السلطان (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية): ص ٩٣.

(٣) التبيان: ج ٢ ص ۵۴٩ و ۵۶۶.

(۴) النهاية: ج ۲ ص ۱۶.

(۵) الاقتصاد: ص ۱۵۰.

(۶) المراسم: ص ۲۶۰.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۷

يصلح للتولية، مع أنّ التولية توكيل يشترط فيه التنجيز و التعيين. و من أنّها إذن فى القضاء و هو يتضمّنه، و الإطلاق منصرف إلى من يصلح له، و اشتراط التعيين ممنوع. و نحوه الكلام إذا علّق التولية العامّة بمثل ذلك و أبهم.

و الألفاظ الّتى ينعقد بها الولاية سبعة أنواع: ما يؤدّى التولية نحو ولّيتك الحكمُ ما يؤدّى التقليد نحو قلّدتك الحكم و ما يفيد الاستنابة نحو استنبتك فيه و ما يفيد الاستخلاف نحو استخلفتك و ما يفيد ردّ الحكم إليه نحو رددت إليك الحكم و ما يفيد التفويض نحو فوّضت إليك و ما يفيد جعله إليه نحو جعلت إليك الحكم. و نحو أذنت لك فى الحكم، أو أوجبته عليك، أو جعلتك قاضياً أو حاكماً، أو رخّصت لك، يدخل فيما ذكر.

[الفصل الثانى فى صفات القاضى]

اشارة

الفصل الثانى فى صفات القاضى و يشترط فيه البلوغ و العقل و الذكورة و الإيمان و العدالة و طهارة المولد و العلم اتّفاقاً.

فلا- ينفذ قضاء الصبىّ و إن كان مراهقاً، و لا- المجنون مطبقاً أو دوريّاً، فإنّهما لا يصلحان للولاية على أنفسهما، فأولى أن لا يصلحا لها على الناس.

و لا الكافر و لا الفاسق و هو يعمّ غير المؤمن من فرق الإسلام؛ لعدم الثقة و الصلاحية للإمامة فى الصلاة و للشهادة، فالقضاء أولى، و الأخبار الآمرة بالتقاضى إلى رجل منكم يخرج غير المؤمن، و نفى السبيل للكافر على المسلم يخرج الكافر. و من العامّة من جوّز تولية الكافر على أهل ملّته أو نحلته «۱».

و لا المرأة و إن جمعت باقى الشرائط لما فى الأخبار من نقصان عقلها

---

(۱) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۱۵۷.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۸

و دينها و قيام اثنتين منهنّ مقام رجل فى الشهادة غالباً، و عدم صلاحيتها للإمامة فى الصلاة للرجال، و قول الباقر عليه السلام فى خبر جابر: و لا تولّى المرأة القضاء و لا تولّى الأمارة «۱». و أجاز أبو حنيفة توليتها فيما يقبل فيه شهادتها. و ابن جرير مطلقاً «۲».

و لا ولد الزنا أمّا على القول بكفره فلما مرَّ، و على الآخر لبُعده عن الإمامة فى الصلاة و قبول الشهادة، فعن الولاية أولى.

و لا الجاهل بالأحكام نظراً [و تقليداً «۳»].

و لا المقلّد غير المستقلّ بشرائط الفتوى للأمر فى الأخبار بالتحاكم إلى من عرف الأحكام و نظر فى الحلال و الحرام. و نحو «وَ أَنْ تَقُولُوا عَلَى اللّٰهِ مٰا لٰا تَعْلَمُونَ»* «۴». «وَ لٰا تَقْفُ مٰا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» «۵». و قول الباقر عليه السلام فى صحيح أبى عبيدة: من أفتى الناس بغير علم و لا- هدىً من اللّه لعنته ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب، و لحقه وزر من عمل بفتياه «۶». و نحو قول الصادق عليه السلام فى مرفوع البرقى: القضاة أربعة: ثلاثة فى النار و واحد فى الجنّة، رجل قضى بجور و هو يعلم فهو فى النار،

و رجل قضى بجور و هو لا يعلم [أنّه قضى بالجور «٧»] فهو فى النار، و رجل قضى بالحقّ و هو لا يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بالحقّ و هو يعلم فهو فى الجنّة «٨». و فى خبر سليمان بن خالد: اتّقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هى للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبىّ أو وصىّ نبىٍّ «٩». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر إسحاق بن عمّار لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ١۶١ باب ١٢٣ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١۶ ص ١۵۶.

(٣) لم ترد فى ق.

(۴) البقرة: ١۶٩.

(۵) الإسراء: ٣۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩ ب ۴ من أبواب صفات القاضى ح ١.

(٧) لم يرد فى ن و المصدر.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ب ۴ من أبواب صفات القاضى ح ۶.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٣.

يجلسه إلّا نبىّ أو وصىّ نبىّ أو شقىّ «١».

و لا يكتفى عندنا بفتوى العلماء و تقليدهم فيها بل لا بدّ من اجتهاده فيما يقضى به. خلافاً لبعض العامّة «٢».

و يجب أن يكون عالماً بالفعل أو بالقوّة القريبة منه بجميع ما وليه بالاجتهاد دون التقليد فلا يكفى علمه ببعضه إذا لم يتمكّن من الاجتهاد فى الباقى، لعين ما تقدّم، و نحو قول الصادق عليه السلام فى خبر عمر بن حنظلة: «و عرف أحكامنا» بالجمع المضاف إلى المعرفة.

نعم إن تجزّأت التولية كفى التمكّن من الاجتهاد فيما وليه دون غيره إن اعتبرنا التجزّى فى الاجتهاد، و هو ظاهر هذا الكلام و صريحه فى التهذيب «٣» و التحرير «۴». و ربّما يؤيّده قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى خديجة: و لكن انظر إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنّى قد جعلته قاضياً «۵» فكأنّه يعنى: فاجعلوه بينكم فيما يعلمه فإنّى قد جعلته قاضياً فى ذلك. و من لم ير التجزّء فيه كأنّه ينزّله على العلم بالفعل، أو على أنّ الناس كلّهم إنّما يعلمون من قضائهم عليهم السلام شيئاً، أو ينزّل التنكير على التكثير.

و أمّا حسن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: لمّا ولّى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتّى يعرض عليه «۶». فإنّما يدلّ على جواز تقليد القاضى إذا لم يكن توليته عليه السلام له عن تقيّةٍ، مع أنّ هذا الشرط يخرجه عن الولاية فهو من لطائف حيله عليه السلام فى الجمع بين استرضاء الخالق و الخلق.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۶ ب ٣ من أبواب صفات القاضى ح ٢.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١۶ ص ١۵٩.

(٣) تهذيب الوصول: ص ٢٨٣.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۱۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴ ب ۱ من أبواب صفات القاضى ح ۵.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۶ ب ۳ من أبواب صفات القاضى ح ۱.

و يجب أن يكون ضابطاً غير نُساءٍ ليكون على ذكر من الأحكام و الأخبار و من قضاياه و ما ثبت لديه. و يوافق الكتاب فى اشتراطه الإرشاد «۱» و التبصرة «۲» و التلخيص «۳» و الدروس «۴». و يخالفه التحرير «۵» و ظاهر غيره، و هو الظاهر، فإنّ علمه و عدالته يمنعانه من الحكم إلّا بعد تذكّر المنسىّ.

و يجب أن يكون محافظاً على فعل الواجبات أميناً وهما داخلان فى العدالة، كما نصّ عليه فى النافع «۶». و إن أراد بهما الزيادة على ما يعتبر فى العدالة لم يكن على اشتراطهما دليل.

و على اشتراط الضبط لو غلب عليه النسيان أو ساوى ذكره لم يجز توليته و إن طرأه بعدها انعزل.

و فى اشتراط علمه بالكتابة إشكال: من انتفائه فى النبىّ صلى الله عليه و آله ففيه أولى. و كلّ من الانتفاء و الأولويّة ممنوع.

أمّا الأوّل فلأنّه صلى الله عليه و آله إنّما كان فاقداً لها قبل البعثة، و يؤيّده ما فى العلل من خبر جعفر بن محمّد الصوفى أنّه سأل الرضا عليه السلام لِم سمّى النبىّ صلى الله عليه و آله الامّىّ؟ فقال: ما تقول الناس؟ قال: يزعمون أنّه إنّما سمّى الامّىّ لأنّه لم يحسن أن يكتب، فقال عليه السلام: كذبوا عليهم لعنة اللّه، أنّى ذلك و اللّه يقول فى محكم كتابه: «هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيٰاتِهِ وَ يُزَكِّيهِمْ وَ يُعَلِّمُهُمُ الْكِتٰابَ وَ الْحِكْمَةَ» فكيف كان يعلّمهم ما لا يحسن؟! و اللّه لقد كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله يقرأ و يكتب باثنين و سبعين أو قال: بثلاثة و سبعين لساناً و إنّما سمّى الامّىّ لأنّه كان من أهل مكّة، و مكّة من امّهات القرى و ذلك قول اللّه عزّ و جلَّ: «لِتُنْذِرَ أُمَّ الْقُرىٰ وَ مَنْ حَوْلَهٰا»* «۷». و مرفوع

---

(۱) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۳۸.

(۲) تبصرة المتعلّمين: ص ۱۸۶.

(۳) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ۳۳ ص ۳۵۳.

(۴) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۶۵.

(۵) لم نجده صريحاً، راجع تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۱۰.

(۶) المختصر النافع: ص ۲۷۱.

(۷) علل الشرائع: ص ۱۲۴ باب ۱۰۵ ح ۱.

علىّ بن حسّان و علىّ بن أسباط و غيره عن الباقر عليه السلام قال له عليه السلام: إنّ الناس يزعمون أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله و سلم لم يكتب و لم يقرأ، فقال: كذبوا لعنهم اللّه أنّ يكون ذلك؟ و قد قال اللّه عزّ و جلَّ: «هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيٰاتِهِ وَ يُزَكِّيهِمْ وَ يُعَلِّمُهُمُ الْكِتٰابَ وَ الْحِكْمَةَ» فكيف يعلّمهم الكتاب و الحكمة و ليس يحسن أن يقرأ أو يكتب؟! قال: فلِم سمّى النبىّ الامّىّ؟ قال: نسب إلى مكّة و ذلك قول اللّه عزّ و جلَّ: «لِتُنْذِرَ أُمَّ الْقُرىٰ وَ مَنْ حَوْلَهٰا»* فامّ القرى مكّة، و فقيل امّىّ لذلك «۱».

و أمّا الثانى فلاختصاصه صلى الله عليه و آله و سلم بالعصمة و الوحى المغنيين عن الكتابة، و من اضطرار القاضى إلى ضبط امور

لا ينضبط لغير النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم إلّا بالكتابة.
و كذا فى اشتراط البصر إشكال: من افتقاره إلى التمييز بين الخصوم و لا يتيسّر غالباً بدونه، و نفوذ شهادته فى كلّ شيء مع أنّها لا ينفذ من الأعمى غالباً. و من الأصل و إمكان التمييز و لو ببيّنة، و عمى شعيب و يعقوب عليهما السلام. و هو بعد التسليم لا يجدى، لنبوّتهما.
و الأقرب اشتراطها وفاقاً للشيخ «٢» و ابنى سعيد «٣».
و الأقرب اشتراط الحرّيّة وفاقاً للشيخ «۴» لأنّ العبد مقهور مأمور لا يصلح للولاية. خلافاً للمحقّق «۵» للعموم، و الأصل.
و الأقرب اشتراط السلامة من الخرس إذ لا طريق إلى معرفة حكم الأخرس إلّا بالإشارة، و هى إنّما يورث الظنّ فلا يجوز الشهادة بحكمه، إذ لا شهادة إلّا عن علم، فيؤدّى إلى جهل المتخاصمين بالحكم غالباً. و يحتمل العدم للأصل و العموم و إمكان الكتابة و فهم الإشارة.
و لا يشترط السلامة من الصمم فإنّه لعلمه و عدالته لا يحكم إلّا إذا علم بالحال، مع الأصل و العموم. و فى الإيضاح لو امتنع سماعه لم يصحّ توليته

---

(١) علل الشرائع: ص ١٢۵ باب ١٠۵ ح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٠١.

(٣) الجامع للشرائع: ص ۵٢٢، شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۶٨.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ١٠١.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۶٨.

إجماعاً، لامتناع سماع البيّنات و الإقرارات و الأيمان «١».
و لو تعذّرت الشرائط و غلب على الولايات متغلّبون فسقة لم ينفذ حكم من ولّاه صاحب الشوكة و إن وافق الحقّ.
و يجوز تعدّد القضاة فى بلد واحد سواء شرّك الإمام القضاء بينهم بأن جعل كلًّا منهما كذا بخطّه رحمه الله و لا بأس به مستقلًّا فى تمام البلد فى جميع الأحكام، فيجوز لأهله الترافع إلى أيّهم أرادوا، توافقوا فى الحكم أو لا أو فوّض إلى كلٍّ منهم محلّةً و طرفاً من البلد أو الأحكام، لوجود المقتضى و انتفاء المانع، و لعموم الأدلّة، و اجتماع المجتهدين الصالحين للقضاء فى أكثر الأعصار فى بلدٍ واحدٍ، مع أنّهم قضاة فى زمن الغيبة بنصّ الإمام عليه السلام، و لأنّه نيابة عن الإمام فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين و الوصيّين.
و قد احتمل المنع من التشريك كما فى الولاية العظمى الّتى للإمام عليه السلام، و لوقوع التنازع بين الخصوم. و يندفع بتقديم اختيار المدّعى.
و لو شرط عليهما اتّفاقَهما فى حكم أى فى نوع من الأحكام أو صنف أو فى كلّ حكم فالأقرب الجواز للأصل، و العموم، و كونه فى معنى تخصيص ولايتهما بما يتّفقان عليه فيكون أوثق، و غايته وقوف الحكم عند اختلافهما. و يحتمل العدم، لأنّهما إن صلحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتّفاقهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيراً، و إلّا فلا معنى لتوليتهما، و لاستلزامه تعطّل كثير من الأحكام لعدم اتّفاقهما.
و إذا استقلّ كلّ منهما فى جميع البلد تخيّر المدّعى لا المدّعى عليه فى المرافعة إلى أيّهما شاء توافقا فى الحكم أم تخالفا.

و لو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففى الجواز

(۱) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۲۹۹.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‏۱۰، ص: ۲۳

مراعاةً للمصلحة نظر: من انتفاء الشرط، و من المصلحة و تولية شريح. و الأقرب المنع كما فى التحرير، قال: و تولية علىّ عليه السلام لمن لا يرتضيه ليس بحجّة لأنّه كان يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام الحاكم فى تلك الواقعة بالحقيقة «۱».

و كلّ من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه على من لا تقبل شهادته عليه كالولد على والده، و العبد على سيّده، و العدوّ على عدوّه لأنّ الحكم شهادة و زيادة. و خصّ بعضهم المنع بقاضى التحكيم «۲».

و فى التحرير: و لو تولّى وصىّ اليتيم القضاء فهل يقضى له؟ فيه نظر، ينشأ: من كونه خصماً فى حقّه كما فى حقّ نفسه، و من أنّ كلّ قاضٍ فهو ولىّ الأيتام «۳».

و يحكم الأب لولده و عليه، و كذا الأخ لأخيه و عليه، كما يجوز الشهادة.

و لا يجوز أن يكون الحاكم أحد المتنازعين، بل يجب أن يكون غيرهما و إلّا لم يكن حكم و لا نزاع.

و إذا ولّى القضاء من لا- يتعيّن عليه فالأفضل ترك الرزق له أى للقضاء أو القاضى من بيت المال إن كان ذا كفاية توفيراً على سائر المصالح و يسوغ له الارتزاق منه على القضاء لأنّه من المصالح المهمّة للمسلمين، و بيت المال معدّ لها، مع أنّه لم يتعيّن عليه.

و كذا يجوز له الارتزاق منه إذا تعيّن عليه و لم يكن ذا كفاية لجوازه لغيره ممّن لا كفاية له فله أولى.

و لو كان ذا كفاية لم يجز له الأخذ منه عليه لأنّه يؤدّى بالقضاء واجباً و لا اجرة على الواجب. و أجازه الشيخان «۴» لأنّه من المصالح المهمّة، و منع أن لا اجرة على الواجب مطلقاً، و إلّا لم يؤجر المجاهدون.

و لو أخذ الجُعل من المتحاكمين، فإن لم يتعيّن للحكم و حصلت

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۱۷.

(۲) لم نقف عليه.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۱۷.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۸۴، المقنعة: ص ۵۸۸.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‏۱۰، ص: ۲۴

الضرورة بأن لم يكن له كفاية و لا كان بيت مال يرتزق منه قيل: جاز «۱» لأنّه بعدم التعيّن عليه كالمباح، و لأنّه إذا تعدّد القاضى و اشتركوا فى الضرورة فإن لم يجز لهم الأخذ لزم تعطّل الأحكام إن امتنعوا من الحكم و اشتغلوا بالكسب لمعاشهم، و إن اشتغلوا بالقضاء أو بعضهم عن التكسّب لزم الضرر أو التكليف بما لا يطاق. و لو تمّ هذا الدليل جاز الأخذ مع التعيّن بطريق الأولى، إذ مع التعدّد ربّما أمكن الجمع بين القضاء و التكسّب، و لذا أجازه الشافعى مطلقاً «۲».

و الأقرب المنع لعموم الأخبار الناهية عن أخذ الرشا و الهدايا، و للاحتياط و للإجماع، كذا فى الخلاف «۳». و فى المبسوط: عندنا لا يجوز بحال «۴» و لأنّه واجب عيناً أو كفايةً و لا- اجرة على الواجب، و لأنّه عمل لنفسه لا للمتحاكمين. و على الجواز فالظاهر جواز التشريك و التخصيص بأيّهما شاء محقّاً كان أو مبطلًا. و يحتمل الاختصاص بالمحقّ، و المنشأ احتمال التبعيّة

للعمل، و للنفع.

و إن تعيّن للقضاء أو كان مكتفياً بماله فعلًا أو قوّةً أو بما يرزق من بيت المال لم يجز له أخذ الجعل قولًا واحداً.

أمّا الشاهد فلا يحلّ له الأجر على الإقامة و لا التحمّل و إن لم يتعيّن عليه، للوجوب، و للنهى عن تركها فى الكتاب و السنّة كقوله تعالى: «وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» «۵» و قوله: «وَ لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» «۶» و نحوهما من الأخبار، و الأمر بالإقامة للّه فى قوله: «وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلّهِ» «۷» و لردّ شهادة الأجير فى أخبار، كقول الصادق عليه السلام فى خبر العلاء بن سيابة: كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير «۸».

---

(۱) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۶۹.

(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۲۹۲.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۲۳۳، المسألة ۳۱.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۸۵.

(۵) البقرة: ۲۸۳.

(۶) البقرة: ۲۸۲.

(۷) الطلاق: ۲.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۷۴ ب ۲۹ من أبواب الشهادات ح ۲.

و يجوز للمؤذّن و القاسم و كاتب القاضى و مترجمه و الكيّال و الوزّان لبيت المال و معلّم القرآن و الآداب و صاحب الديوان للقاضى و والى بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال، لأنّ بيت المال معدّ للمصالح و ذلك كلّه من المصالح و إن لم يجز لبعضهم أخذ الاجرة كما فى المستأجر.

[خاتمة]

خاتمة:

شرائط الاجتهاد المبيحة للقضاء و الإفتاء الكائنة فى العلم و يمكن التعلّق بالإفتاء معرفة تسعة أشياء: الكتاب و السنّة و الإجماع و الخلاف أى معرفة أنّ المسألة مجمع عليه أو مختلف فيها لئلّا يقضى أو يفتى بخلاف الإجماع و أدلّة العقل الّتى هى حجج شرعيّة عندنا من الاستصحاب و منه البراءة الأصليّة و غيرهما كالإباحة الأصليّة، و التأسّى، و الدوران إن اعتمد عليه، و الاحتياط، و التحرّز عن الدور، و القياس مع الاشتراك فى العلّة المنصوصة، و مفهومى الموافقة و المخالفة، و نحو ذلك و لسان العرب و هو العمدة فى معرفة الكتاب و السنّة و اصول العقائد بالبراهين العقليّة فيما يتمّ عليه، و إلّا فبالسمع كالمعاد و ما يتعلّق به و اصول الفقه و هى طرق الاستدلال بالكتاب و السنّة و الإجماع و أدلّة العقل و شرائط البرهان الّتى يتضمّنها المنطق.

أمّا الكتاب فيحتاج معرفته إلى معرفة عشرة أشياء: العامّ و الخاصّ و المطلق و المقيّد و المحكم و المتشابه و المجمل و المبيّن و يدخل فيها الظاهر و المؤوّل. و كلّ منها فى الأمر و النهى و غيرهما، و تشتمل الكلّ قضيّة الألفاظ و كيفيّة الدلالات و الناسخ و المنسوخ كلّ ذلك فى الآيات المتعلّقة بالأحكام، و هى نحو خمسمائة آية. و لا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز و

الاجتهاد فى مضامينها و لا حفظ تلك الخمسمائة آية، بل استحضارها متى شاء و لو بالرجوع إلى أصل يتضمّنها.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۲۶

و أمّا السنّة فيحتاج معرفتها إلى معرفة ما يتعلّق منها بالأحكام الشرعيّة دون غيرها و يكفى فى معرفتها الرجوع إلى اصول يتضمّنها متى شاء و يعرف فيها مع ما مرّ فى الكتاب المتواتر و الآحاد و المسند و المتّصل إلى المعصوم و المنقطع عنه و المرسل، و يعرف الرواة و أحوالهم من الثقة و عدمها.

و أمّا الإجماع و الخلاف يحتاج معرفتهما إلى أن يعرف طريق ثبوته و شرط الاستدلال به، و مسائل الإجماع و الخلاف و لو بالتمكّن من الرجوع إلى اصول يعرفه فى كلّ مسألة يريد الحكم فيها أنّها ممّا اجمع فيها على حكم أو اختلف فيها.

و أمّا أدلّة العقل فيحتاج معرفتها إلى معرفة مسائلَ أدلّة العقل أى يميّز المسائل الّتى يمكن الاستدلال فيها بها من غيرها، و هو يرجع إلى معرفة شرائط الاستدلال بها. و يجوز أن يريد التكرير لما تقدّم و التنبيه على أنّ معرفة أدلّة العقل ليست إلّا معرفتها.

و لا بدّ من أن يعرف تعارض الأدلّة المذكورة كلّها من الكتاب و السنّة و الإجماع و أدلّة العقل، كلّ منها مع مجانسه كالكتاب مع الكتاب و هكذا، أو مع مخالفه كالكتاب مع السنّة و هكذا.

و التراجيح بالوجوه المقرّرة فى الاصول، المدلولة عليها بالأخبار، أى يعرف مواضع التعارض و قضيّته من التوقّف أو التخيّر و عدمه، و قضيّته من العمل بالراجح. و يمكن تعميم التعارض لما بالحقيقة و ما بالظاهر و إن كان يزول عند النظر فى وجوه الترجيح.

و لا بدّ من أن يعرف من لسان العرب و العلوم الّتى يتوقّف عليها معرفته من علم متن اللغة و النحو و التصريف و موارد الاستعمال و الحقيقة و المجاز و الكناية و ما بينها من التراجيح، و لعلّه أدخلها فى اللغة ما يتعلّق بالقرآن المحتاج إليه فى الأحكام، و هى ما مرَّ من نحو خمسمائة آية و السنّة المفتقرة إليها فيها، فلا يلزمه الزيادة على ذلك، و لا يضرّ الافتقار فى

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۲۷

كثير من دقائق ذلك إلى الرجوع إلى الكتب المعدّة فى العلوم المذكورة، و لكن لا بدّ من تتبّع الكتب بحيث يحصل العلم العادى أو الظنّ بأحد ما تردّد فيه، و لا يقتصر على كتاب أو كتابين كما ترى كثيراً من الفقهاء يقتصرون فى المسألة اللغويّة على نحو الصحاح وحده، و النحويّة على نحو المفصّل أو كتاب سيبويه. و لا بدّ مع ذلك من التمهّر و الاقتدار الكامل و الملكة القويّة الّتى لا يحتاج فى أكثرها إلى الكتب، و إلّا لم يعتمد على فهمه و أخطأ كثيراً. و من كان كذلك علم من القرآن و السنّة ما يحتاج إليه و ما لا يحتاج إليه إلّا نادراً.

و يشترط مع ذلك أن يكون ذا قوّة يتمكّن بها من استخراج الفروع من الاصول أى الجزئيّات من الكلّيّات المدلول عليها بالنصّ أو الإجماع أو بدليل من أدلّة العقل.

و لا يكفيه حفظ ذلك المتقدّم من التسعة الأشياء كلّه من دون قوّة الاستخراج. و لا يشترط معرفة المسائل الّتى فرّعها الفقهاء من الاصول، و لكن يحسن تتبّعها لتقوية ملكة التفريع.

و فى تجزّى الاجتهاد بأن يقدر على معرفة بعض المسائل عن دليلها التفصيلى بمعرفة مداركها دون بعض إشكال من الشكّ فى أنّه هل يمكن لمن لم يحصّل المعرفة التامّة الكافية فى جميع المسائل من تحصيلها فى بعضها؟ الأقرب جوازه لجواز أن لا يعرف من اللغة أو الصرف أو النحو أو من موارد الاستعمال أو من أدلّة العقل إلّا ما يتعلّق بمسألة أو مسائلَ، كأن يكون آية أو خبر تضمّن حكماً بالمنطوق و آخر بالمفهوم فعرف الكلمات الّتى فى النصّ و موارد استعمالاتها، و من أدلّة العقل مفهوم الموافقة أو المخالفة، و علم أن لا إجماع فى المسألة، و لا يعرف سائر أدلّة العقل، و لا يعرف من سائر النصوص ألفاظها أو تراكيبها أو

موارد استعمالاتها بحيث لا يتمكّن من الرجوع إلى الاصول الموضوعة لذلك، أو يتوقّف استخراج بعض المسائل من اصولها إلى قوّة قريحة لا يتوقّف عليها غيرها، و الأمر كذلك فى هذا و فى معرفة التراكيب و موارد الاستعمالات. و أمّا فى

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٨

معرفة اللغة أو الصرف أو أدلّة العقل فكأنّه ليس كذلك، فإنّ فى اللغة و الصرف اصولًا يتمكّن من الرجوع إليها فيما لا يعرفه منهما، و ما لم يعرف أدلّة العقل كلّها احتمل أن يكون من أدلّته ما يعارض ما عرفه فى المسألة من نصّ أو دليلٍ عقلى.

و أمّا التوقّف فى بعض المسائل لتعارض الأدلّة عنده أو عدم الاجتهاد فيها فليس من التجزّى فى شيء.

[الفصل الثالث فى العزل]

الفصل الثالث فى العزل و لا ينعزل القاضى إلّا بأمرين:

الأوّل: تجدّد ما يمنع القضاء ممّا ينفى شرطاً من شروطه كفسق أو جنون أو إغماء مستوعب أو عمى إن اشترط البصر أو نسيان غالب، و أمّا الإغماء السريع الزوال أو النسيان النادر فكالنوم.

و لو جنّ ثمّ أفاق أو فسق ثمّ تاب ففى عود ولايته ضعف لأنّ تجدّد المانع أبطل حكم النصب فلا يعود إلّا بنصبٍ جديد. و يحتمل العود بناءً على أنّه إنّما منع من ترتّب الأثر على النصب فإذا زال أثّر أثره، لوجود الموجب و انتفاء المانع، كالنوم و الغفلة و الإغماء السريع الزوال، لاشتراك الجميع فى المنع من القضاء حالتها، و سواء فى انعزال القاضى. يتجدّد المانع عزله الإمام أو لا، و سواء إذا عزله أشهد على عزله أو لا بلغه الخبر أم لا.

و لو حكم مع الانعزال بالمانع لم ينفذ حكمه.

الثانى: سقوط ولاية الأصل الّذى نصبه فلو تجدّد فسق المنوب أو جنونه أو عزله أو موته انعزل النائب عنه، سواء عزله الإمام أو لا لأنّه فرعه كالوكيل.

و قيل لا ينعزل بذلك «١» لأنّ النائب عنه كالنائب عن الإمام بلا

---

(١) حكاه الشيخ فى المبسوط: ج ٨ ص ١٢٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٩

واسطة إذ الاستنابة مشروطة بإذن الإمام صريحاً أو فحوىً أو بشهادة الحال كاتّساع الصقع الّذى ولّاه فيه.

و فيه نظر: من أنّ الإذن فى الاستنابة ليس من الاستنابة فى شيء و لا سيّما غير الصريح، و لا يدلّ عليها بشيء من الدلالات، و لأنّه لو كان النائب عنه كالنائب عن الأصل لما انعزل بعزله. و من أنّ القضاء إنّما هو منصب إمام الأصل، و القضاة كلّهم إنّما هم نوّابه و إن استنابهم فى الظاهر نوّابه.

و ربّما فصّل بأنّه إن أذن له الإمام فى الاستخلاف «١» عن نفسه انعزل، و إن أذن فى الاستخلاف عن الإمام لم ينعزل [و كذا إن لم يأذن «٢»]، و إن أطلق فالوجهان. و الظاهر أنّ الإذن بشاهد الحال إذن فى الاستخلاف عن نفسه.

و لو مات إمام الأصل فالأقرب انعزال القضاة كما فى المبسوط «٣» و السرائر «۴» و الشرائع «۵» و الجامع «۶» لأنّهم نوّابه و فروع له فى الولاية.

و يحتمل العدم، لثبوت ولايتهم شرعاً فيستصحب، و لأنّ من يصلح لنيابة إمام يصلح لنيابة غيره و المصلحة فى نظرهم عليهم السلام واحدة، و لذا نفذ أحكام الفقهاء فى هذه الأزمنة مع عدم ورود خبر عن إمام الزمان بتوليتهم و إنّما ورد عمّن قبله.

و الكلّ مندفع، لأنّ الولاية ثابتة و لكن بالنيابة و الفرعيّة، و لا يكفى الصلاحية و وجود المصلحة، و قضاء الفقهاء لعلّه بالإجماع و الأخبار مؤيّدة [على أنّ الصدوق روى فى إكمال الدين و إتمام النعمة عن محمّد بن عصام عن محمّد بن يعقوب عن إسحاق بن يعقوب عن الناحية المقدّسة: و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنّهم حجّتى عليكم و أنا حجّة اللّه عليهم «٧».
و رواه

(١) العبارة فى ل هكذا: إن لم يأذن له الإمام فى الاستخلاف أو أذن له فى الاستخلاف.
(٢) لم يرد فى المطبوع.
(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٢٧.
(۴) السرائر: ج ٢ ص ١٧۶.
(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ٧١.
(۶) الجامع للشرائع: ص ۵٣٠.
(٧) كمال الدين و إتمام النعمة: ص ۴٨۴.

الشيخ فى كتاب الغيبة عن جماعةٍ عن جعفر بن محمّد بن قولويه و أبى غالب الزرارى و غيرهما عن محمّد بن يعقوب «١» «٢»].
و إذا رأى الإمام أو نائبه المصلحة فى عزل القاضى المستجمع للشرائط لوجهٍ ما أو لوجود من هو أكمل منه فى إحدى الشرائط عزله وجوباً أو جوازاً، و إذا اختلّ أحد الشروط فأولى، و كذا إذا ارتاب منه، و يكفيه غلبة الظنّ، و يمكن إدخال جميع ذلك فى «وجه ما».
و هل يجوز عزله اقتراحاً؟ فيه نظر: من أنّه استنابة و توكيل و تفويض لمنصب من مناصبه إليه فله العزل متى شاء، كما يجوز عزل الوكيل بلا سبب. و من أنّه ولاية شرعيّة فلا يزول إلّا بمناف، و عقد لمصلحة المسلمين من وليّهم، فلا يجوز العزل مع سداد الحال، كالولىّ إذا عقد النكاح لمن له الولاية عليه، و لأنّه عبث و تعريض للمعزول للقدح. و ضعف الكلّ ظاهر. فالأقرب الأوّل كما فى التحرير «٣».
و هل يقف الانعزال على بلوغ الخبر؟ فيه احتمال ينشأ: من مساواته للوكيل فلا يقف كما اختاره فى الوكيل و من القطع بعدم انعزاله أى الانعزال بمجرّد العزل أو القاضى لو قلنا بانعزاله به للضرر أى: لو انعزل قبل بلوغ الخبر لزم الضرر على الناس فيما أمضاه من الأحكام لظهور فسادها. فالانعزال بمعنى الاعتزال و التجنّب، و اللام فى «للضرر» بمعنى «من» «۴» أو للتقوية إن عدّيناه بنفسه. و الكلام فى قوّة أن يقال: و من القطع باستلزام عدم التوقّف على بلوغ الخبر، للضرر. و يحتمل بعيداً أن يراد بالانعزال انعزال القاضى عن القضاء، و يكون المعنى: و من القطع بأنّه لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر، للضرر، و القطع بانتفائه فى الدين.
و لو قال لفظاً أو كتابةً: إذا قرأتَ كتابى هذا فأنت معزول انعزل إذا

(١) الغيبة: ص ١٧۶ و ١٧٧.
(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد فى المخطوطات.
(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١١٨.
(۴) فى المخطوطات: عن.

قرئ عليه و لا سيّما إذا كان امّيّاً «١» أو اخبر بمضمونه، أو نظر إليه فاطّلع على مضمونه، لقضاء العرف بأنّ المراد ما يعمّ جميع ذلك. و فيه وجه بالعدم، اقتصاراً على حقيقة اللفظ. و قيل: بعدم وقوع العزل المعلّق «٢».

و لا ينعزل فى المسألة قبل القراءة أو ما فى حكمها قطعاً.

و ينعزل بانعزا له كلّ مأذون له فى شغل معيّن بلا خلاف، و ذلك كالنائب فى سماع إقرار أو إقامة حدّ أو قسمة أو بيع على مديون. و أمّا المنصوبون فى شغل عامّ كقوّام الأيتام و الوقوف فلا ينعزلون بلا خلاف، كالمتولّين للأوقاف بشرط الواقف فلا ينعزلون بموت الموقوف عليهم، لئلّا يختلّ أبواب المصالح، كذا فى الإيضاح عن المصنّف «٣».

و فى انعزال نائبه فى القضاء فى كلّ ناحية بانعزاله خلاف عرفته.

و لو قال القاضى بعد العزل قضيت بكذا قبله لم يقبل إلّا بالبيّنة. خلافاً لأحمد «۴». و لا يكفى معه شهادة واحد، لأنّ قوله هذا دعوى لا شهادة، لأنّه إخبار عن فعله، بخلاف شهادة المرضعة بالإرضاع فإنّها فى الحقيقة بفعل الغير و هو الارتضاع.

و لو شهد مع عدل أنّ هذا حكم به قاضٍ و لم يسمّ نفسه فإشكال: من ثبوت الموجب و هو شهادة عدلين و انتفاء المانع، و من التهمة لجواز أن يريد حكم نفسه فلا يسمع إلّا مع البيان.

و لو قال قضيت بكذا قبل العزل قُبِل قوله بغير حجّة فإنّه أولى من نفوذ حكمه إذا أنشأه. خلافاً لمالك «۵». نعم إن قاله فى غير محلّ ولايته، كان كقوله بعد العزل.

و لو ادّعى على المعزول رشوةً أحضره القاضى و فصل بينهما لأنّه

---

(١) فى المطبوع و ق: أميناً.

(٢) انظر إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ٣٠۴ ٣٠۵.

(٣) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ٣٠۵.

(۴) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ۴٧٣.

(۵) الحاوى الكبير: ج ١۶ ص ٣٣٧.

يدّعى عليه مالًا أخذه بغير حقّ و لا مخرج له عن العمومات.

و كذا لو قال: أخذ المال منّى بشهادة فاسقين فإنّ على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى.

فإن ذكر أنّه حكم عليه بشهادة فاسقين فاستوفى منه و لم يذكر الآخذ فالأقرب سماع الدعوى من غير أن يعرف أنّ له عليها بيّنة، بل و إن قال: لا بيّنة لى، فيحضر القاضى بمجرّدها إذ يجب الغرم على القاضى إذا لم يأخذ مع تفريطه فى الحكم الّذى ترتّب عليه الاستيفاء، فهو بمنزلة الآخذ، و يمكن أن يقرّبه إذا أحضره.

و قيل: لا تسمع إلّا إذا أظهر أنّ له بيّنة بذلك «١» لأنّه أمين الإمام فظاهره الإصابة فى الأحكام فلا يترك إلّا مع ظهور خلافه، و لأداء سماع هذه الدعوى عليه إلى هتكه و زهد القضاة فى القضاء.

و لو قال: قضى علىَّ بشهادة فاسقين من غير أن يذكر الاستيفاء وجب أيضاً إحضاره و إن لم يقم المدّعى بيّنة بعد الإحضار و لا أظهر قبله أنّ له بيّنة بالتقريب المتقدّم. و قد يفرّق بينه و بين المتقدّم بتخصيصه بما لا بيّنة فيه للمدّعى و تعميم الأوّل، و يمكن أن يكون تكريراً لما تقدّم ليتفرّع عليه ما بعده.

فإن حضر و اعترف الزم المال، لأنّه الّذى أتلفه عليه.

و إن «٢» قال: لم أحكم إلّا بشهادة عدلين قيل فى المبسوط «٣»: كلّف البيّنة، لاعترافه بنقل المال و ادّعائه مزيل الضمان فعليه الإثبات كغيره.

و فيه نظر، لأنّ الظاهر من الحكّام الاستظهار فى حكمهم لأنّهم امناء الإمام فيجب عليه اليمين لا البيّنة لادّعائه الظاهر و هو خيرة الخلاف «٤» و الشرائع «٥».

و لو قال نائب المعزول فى عمل يستحقّ عليه الاجرة إن لم يتبرّع به فى

---

(١) إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٣٠٥ ٣٠٦.

(٢) فى القواعد: و لو.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٣.

(٤) الخلاف: ج ۶ ص ٢١۶، المسألة ٨.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ٧۶.

جواب من ادّعى عليه أخذ مال: أخذت هذا المال اجرة عملى لم يقبل و إن صدّقه المعزول إذ لا عبرة بقوله بعد العزل، كما لا عبرة بفعله إلّا بحجّة كسائر المدّعين و بعد تحقّق العمل فى الاكتفاء بيمينه فى قدر اجرة المثل نظر: من أنّه مدّعٍ، و من أنّه أمين من جهة الشرع، و الأصل عدم التبرّع، و لكن لا يثبت إلّا قدر اجرة المثل للأصل.

و عن المصنّف بناء الخلاف فى الاكتفاء باليمين و عدمه على أنّ العامل لغيره بأمرمن له العمل إذا لم يجر ذكر اجرة هل يستحقّ اجرةً؟ قيل: نعم، لأنّه عمل محترم له اجرة، و الأصل عدم التبرّع. و قيل: لا، لأنّه أعمّ، و لا يدلّ العامّ على الخاصّ «١».

و لو عزل القاضى بعد سماع البيّنة قبل الحكم ثمّ ولّى وجبت الاستعادة للشهادة، و لم يكتف بما تقدّم لبطلانه بالعزل.

و لو خرج من مكان ولايته ثمّ عاد من غير تخلّل عزل لم يجب الاستعادة، لعدم طروّ المبطل. و قد يحتمل الاستعادة لتخلّل ما يمنع من الحكم.

---

(١) راجع إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ٣٠٧.

[المقصد الثانى فى كيفيّة الحكم]

اشارة

المقصد الثانى فى كيفيّة الحكم و فيه فصول ستّة:

[الفصل الأوّل فى الآداب]

الأوّل فى الآداب ينبغى للحاكم إذا سار إلى بلد ولايته أن يسأل من أهله حال أهل البلد و يتعرّف منهم ما يحتاج إلى معرفته من

مراتب الناس فى العلم و الصلاح، فإن تمكّن من ذلک قبل السير فعل، و إلّا ففى الطريق، و إلّا فحين يدخل و إذا قدم أشاع بقدومه و واعدهم يوماً لقراءة عهده ليتوفّروا على سماعه. و ينبغى له أن يقصد الجامع إذا قدم و يصلّى ركعتين و يسأل اللّه العصمة و الإعانة و أن يسكن وسط البلد ليقرب من التسوية بين أهله.

و أن يجلس للقضاء فى موضع بارز كرحبة و هى كما قال الفرّاء: الصحراء بين أفنية القوم و المسجد أو فضاء، ليسهل الوصول إليه.

و أن يبدأ بأخذ ديوان الحكم و هى الخرائط و الصناديق و نحوهما، أو البيت المعدّ لذلک إن كان وقفاً أو رضى المالک من المعزول أو أمينه و ما فيه من وثائق الناس و هى الرهون و المحاضر و هى نسخ ما ثبت عند الحاكم، و السجلّات و هى نسخ ما حكم به و يدخل فيها كتب نصب الأولياء على الأيتام

و الوقف و الصدقات و نحو ذلک، و كتاب تقدير النفقات و الحجج الّتى للناس و هى نسخ المعاملات من البيع و المداينة و المصالحة و العتق و المناكحة و نحوها.

ثمّ إن تسلّم جميع ذلک بنفسه، و إلّا بعث له أمينين. و ينبغى السؤال من المعزول أو أمينه عن شىء شىء و جعل كلّ نوع فى قمطر لئلّا يشتبه الحال، و يسهل على القاضى الوصول إلى ما أراد. و ينبغى ختم جميع القماطر لتؤمن من الزيادة و النقصان.

ثمّ ما اشتمل من القماطر على المحاضر و الإقرارات و الشهادات كفى أخذه مختومةً من غير استعلام ما فيها، إذ ليس شىء منها حجّةً عند القاضى الثانى. و ما اشتمل منها على الحجج و السجلّات فينبغى الاستفصال فيها و الاستفسار. و أن يكتب شىء فشىء ليمتاز كلّ عمّا عداه، فيكتب: قِمَطْر فيه كذا و كذا صكّاً باسم فلان بن فلان الفلانى، و قِمَطْر فيه نسخة السجلّ لفلان بن فلان الفلانى على فلان بن فلان الفلانى.

و أن يخرج للقضاء فى أجمل هيئة و على سكينة و وقار، و لا يجلس على التراب و لا على بادية المسجد إن قضى فيه، بل يفرش له ما يجلس عليه لأنّه أهيب له فى أعين الخصوم و أنفذ لأمره، و يجلس عليه وحده ليتميّز من غيره، و ليسلّم على من يمرّ به و من سبقه من الوكلاء و الخصوم، لقوله صلى الله عليه و آله: يسلّم الراكب على الماشى و القائم على القاعد و القليل على الكثير «١».

و ليكن خالياً من غضب أو جوع أو عطش أو غمّ أو فرح أو وجع أو احتياج إلى قضاء حاجة أو نعاس و بالجملة من كلّ ما يمنع التوجّه التامّ و الإقبال الكامل.

عن النبىّ صلى الله عليه و آله: من ابتلى بالقضاء فلا يقضى و هو غضبان «٢». و فى وصيّة أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: و إن غضبتَ فقم، و لا تقضينّ و أنت غضبان «٣». و فى وصيّته عليه السلام إليه: و لا تقعدنّ فى مجلس القضاء حتّى تطعم «۴». و عن النبىّ صلى الله عليه و آله: لا

---

(١) سنن البيهقى: ج ٩ ص ٢٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۵۶ ب ٢ من أبواب آداب القاضى ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۵۶ ب ٢ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۵۵ ب ١ من أبواب آداب القاضى ح ١.

يقضى القاضى إلّا و هو شبعان ريّان «۱». و عنه عليه السلام: لا يقضى القاضى و هو غضبان مهموم، و لا مصاب محزون، و لا يقضى و هو جائع «۲».
فإن حكم فى المسجد صلّى عند دخوله ركعتين تحيّةً له ثمّ يجلس مستدبر القبلة وفاقاً للأكثر و منهم الشيخ فى النهاية «۳» ليكون وجوه الخصوم إليها و خصوصاً عند الاستحلاف، فرعاية المصلحة العامّة أولى.
و قيل فى المبسوط «۴» يستقبلها لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: خير المجالس ما استقبل به القبلة «۵».
و ينظر أوّل شىء فى المحبوسين، لأنّ الحبس عذاب فيخلّصهم منه، و لجواز أن يكون منهم من حبس ظلماً، فيبعث ثقةً إلى السجن فيكتب اسم كلٍّ منهم فى رقعة و اسم من حبسه و بما ذا حبسه ثمّ ينادى فى البلد إلى ثلاثة أيّام: ألا إنّ القاضى ينظر فى أمر المحبوسين فمن كان له على محبوس حقّ فليحضره يوم كذا، فيجلس فى اليوم الموعود و ينظر أوّل جلوسه فى المحبوسين فيطرح الرقاع بين يديه و ينظر فى خصومهم، و يأمر بإخراج من حضر خصمه منهم أوّلًا فأوّلًا إلى العدد الّذى يمكنه الفصل بينهم فيطلق كلّ من علم أنّه حبس بظلم أو تغرير باعتراف الخصم، أو ظهور ذلك، أو ظهور أن لا خصم له، أو ظهور ظلم القاضى أو خطئه فى الأمر بحبسه.
و من اعترف بأنّه حبس بحقّ أقرّه فى الحبس حضر خصمه أم لا.
و إن «۶» قال: أنا مظلوم لأنّى معسر، فإن صدّقه غريمه أطلقه، و إن كذّبه فإن كان الحقّ مالًا حصل فى يده باقتراض أو ابتياع أو غصب أو صلح أو نحو ذلك أو ثبت بالبيّنة أنّ له مالًا ردّه إلى الحبس إلّا أن يقوم بيّنةً

---

(۱) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۳۳.
(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۳۳
(۳) النهاية: ج ۲ ص ۶۹.
(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۹۰.
(۵) تلخيص الحبير: ج ۲ ص ۲۶۱.
(۶) فى القواعد: و مَن.

بتلفه للأصل. [و يشكل تأبيد الحبس إن لم يقم بيّنةً، فإن أثبت المدّعى وجوده أو حلف عليه ردّه إلى الحبس، و إلّا احتمل الاكتفاء بحلفه «۱»] و لو لم يكن الدعوى مشتملة على أخذ مالٍ و لا ثبت له أصل مالٍ فالقول قوله مع اليمين فى الإعسار للأصل.
و إن أقام الغريم بيّنةً بمالٍ فى يده فقال: إنّه لغيرى، فإن لم يعيّنه لم يسمع و الزم القضاء، و إن قال: إنّه لزيدٍ مثلًا فإن كذّبه زيد طولب بالحقّ، و إن صدّقه، فإن كانت له بيّنة ترجّحت و كان المال له، و إلّا احتمل القبول، لأنّ البيّنة الاولى شهدت بالملك لمن لا يدّعيه فلا عبرة بها. و العدم، فيلزم بالقضاء من المال لتضمّن الشهادة وجوب القضاء منه، و لا يلزم من سقوطها فى حقّ نفسه لإنكاره سقوطها فى القضاء مع اتّهامه فى الإقرار.
ثمّ إذا فصل الأمر بينه و بين هذا الخصم نادى منادى القاضى ثلاثاً: أنّ فلاناً قضى بينه و بين خصمه فإن كان له خصم فليحضر، فإن حضر حكم بينهما، و إن لم يحضر له خصم أطلقه بغير يمين. هذا إن عرف القاضى الخصم الّذى حضر أو عرّفه الشهود، و إلّا أخذ من المحبوس كفيلًا و أطلقه، و نادى عليه أيّاماً: من كان خصم فلان المحبوس فليحضر، و إن لم يكن له كفيل نادى عليه أيّاماً، قيل: شهراً «۲» ثمّ تركه، و ذلك لاحتمال أن يكون احتال مع الّذى حضر و ادّعى أنّه خصمه.

و إن قال: أنا مظلوم إذ لا حقّ عليَّ و قد حضر له خصم طولب خصمه بالبيّنة، فإن أقامها و إلّا أطلقه بعد يمينه بعد الاستظهار و تحصيل الظنّ بأنّه لا خصم له غيره.
و هل يجوز إطلاقه بادّعائه الظلم و إن لم يحضر خصمه؟ الأقرب المنع بل يشاع حاله ثمّ يطلق بعد إحلافه على البراءة، وفاقاً للشيخ «٣» لأنّه قدح في القاضي المعزول. و يحتمل الجواز، لأنّ إدامة الحبس عقوبة فلا يقدّم على

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في ن و ق.
(٢) لم نعثر عليه.
(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٩٤.

ثبوت حقّ. و هل يلزم بكفيل؟ وجهان.
و لو قال: لا خصم لي و لا أدري لِمَ حُبِست نودي على طلب خصمه، فإن لم يحضر له خصم، أو حضر من ادّعى أنّه خصمه و لم يمكنه إثبات حقّ عليه اطلق بعد الإحلاف، كما قاله الشيخ «١» لما ذكر، مع الاحتمال، و في التكفيل الوجهان.
و إن ذكر له خصماً غائباً و زعم أنّه مظلوم ففي إطلاقه نظر من أصل البراءة و كون الحبس عقوبةً فلا يفعل ما لم يثبت موجبه، و من أنّه فعل صدر عن قاضٍ فالظاهر أنّه بحقّ، و أقربه أنّه لا يحبس و لا يطلق و لكن يراقب إلى أن يحضر خصمه قال في التحرير: و الأقرب أنّه لا يطالب بكفيل ببدنه «٢».
و يكتب إليه ليعجّل الحضور جمعاً بين الحقّين فإن لم يحضر بلا مانع اطلق.
ثمّ بعد ذلك ينظر في الأوصياء في أمر الأطفال و المجانين، أو في تفرقة التركة أو ثلثها و أموال الأطفال و المجانين و أوليائهم من الأوصياء أو غيرهم.
قال في المبسوط: و إنّما قلنا: يقدّم النظر في أمر الأطفال و المجانين، لأنّ هؤلاء لا يعبّرون عن نفوسهم، و لا منهم من يمكنه المطالبة بحقّه. و تفرقة الثلث إذا كان على قومٍ غير معيّنين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم، فكان النظر في أمر من لا يمكنه المطالبة بحقّه أولى «٣». انتهى.
و يعتمد معهم ما يجب من تضمين للوصيّ أو الوليّ أو غيرهما ممّن غصب أو أتلف مال الأطفال أو المجانين أو إنفاذ لتصرّف الوليّ أو الوصيّ أو إسقاط ولاية على طفل أو مجنون إمّا لبلوغ و رشد، أو ظهور خيانة من الوليّ، أو ارتداد، أو طروّ جنون، أو ظهور فسق أو ضمّ مشارك

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٩٤ و ٩٥.
(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٣.
(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٩٥.

إلى الوصيّ أو الوليّ إن ظهر عجز.
و لا يبادر بعزل الوصيّ، بل إن كان أنفذ المعزول وصيّته أقرّه، لأنّ الظاهر أنّه لم ينفذها إلّا بعد معرفته بالصلاحية، و لكن يراعيه، فإن ظهر خطأ الأوّل أو طرء فسقه عزله، و إن عجز ضمّ إليه مشاركاً. و إن لم يكن أنفذ المعزول وصيّته نظر فيه، فإن كان أميناً

قويّاً أقرّه، و إلّا عزله أو شرّك معه.

ثمّ ينظر فی امناء الحكم الحافظين لأموال الأيتام و المجانين و المحجور عليهم لسفه و غيره و الودائع و الأوقاف و بيت المال و أموال الغائبين، و الامناء على تفرقة الوصايا بين المساكين بأن أوصى رجل بالتفرقة و لم يوص إلى أحد بعينه، أو أوصى و لكن مات الوصیّ، أو عزله الأوّل لفسقٍ أو عجزٍ فيعزل الخائن، و يعين العاجز بمشارك، و يستبدل به إن كان الاستبدال أصلح من التشريك و يقرّه إن كان أميناً قويّاً، و إن كان قد تصرّف الأمين و هو أهل له نفذ. و إن كان فاسقاً و قد ائتمن على تفرقة الوصيّة و كان أهل الوصيّة بالغين عاقلين معيّنين، صحّ دفعه إليهم و لا يضمن، لانحصار الحقّ فيهم و قد استوفوه و إن كانوا غير معيّنين كالفقراء و المساكين احتمل الضمان كما فی المبسوط «١» إذ ليس له التصرّف فهو كالأجنبیّ.

و احتمل عدمه، لأنّه أوصله إلى أهله كالتفرقة على المعيّنين.

و كذا الصحّة فی المعيّنين و الاحتمالان فی غيرهم إن فرّق الوصيّة غير الوصیّ.

قال فی التحرير: و الأقرب ما قاله الشيخ قال: أمّا لو تصرّف فی مال الوقف على المساجد و المشاهد و المصالح مَن ليس له أهليّة الحكم فإنّه يكون ضامناً، و إن كان قد صرفه فی وجهه إذا لم يكن الواقف و لا الحاكم جعلا له النظر فيه «٢».

ثمّ ينظر فی الضوالّ و اللقط الّتی تحت نظر الحاكم فيبيع ما يخشى

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٩٥ و ٩٦.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٢٤.

تلفه، و ما يستوعب مئونته قيمته أو يفضل عليها و يحفظ الثمن و يسلّم ما عرّفه الملتقط حولًا إليه إن كان فی يد الأمين و اختار الملتقط ذلك أی التملّك و يحفظ ما عدا ذلك أی ما عدا ما يخشى تلفه أو يستوعب مئونته قيمته كالجواهر و الأثمان إن لم يختر الملتقط التملّك إلى أن يظهر أربابها فيسلّمها إليهم.

ثمّ يأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم، ليتبّهوه على الخطأ إن وقع منه. و قال الشافعی: ليس لهم أن ينقضوا حكمه إلّا إذا خالف نصّاً أو إجماعاً أو قياساً جليّاً «١». و قال أبو حنيفة و مالك: إلّا إذا خالف إجماعاً «٢».

و يستوضح منهم ما عساه يشكل عليه لا بأن يقلّدهم بل يخاوضهم فی استخراج الأدلّة و الاستنباط منها.

فإن أخطأ فی الحكم فأتلف لم يضمن فی ماله بل فی بيت المال لأنّه لم يرد إلّا الإصلاح، و للنصّ كقول أمير المؤمنين عليه السلام فی خبر الأصبغ: ما أخطأت القضاة فی دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين «٣».

ثمّ يتروّى بعد ذلك فی ترتيب الكاتب و المترجم و المسمع إن كان به صمم و القسّام و الوزّان و الناقد و المزكّی.

و ليكن الكاتب عدلًا عاقلًا ليؤمن جانبه «٤» عفيفاً عن المطامع لئلّا يخدع، بصيراً بما يكتبه. و للعامّة قول بعدم اشتراط العدالة و لا الإسلام «٥» بناءً على أنّ القاضی لا يمضی إلّا ما يقف عليه.

و لا يشترط العدد.

أمّا المترجم فلا بدّ من اثنين عدلين لأنّ قولهما شهادة و يكفی الاثنان

---

(١) انظر المغنی لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٠٣ ٤٠٤ و الحاوی الكبير: ج ١٦ ص ٤٩.

(٢) راجع المغنی لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٠٤.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۶۵ ب ۱۰ من أبواب آداب القاضى ح ۱.
(۴) فى ن بدل «جانبه»: خيانته.
(۵) المجموع: ج ۲۰ ص ۱۳۳.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۴۱

و إن ترجما عن الزنا و لا يكفى رجل و امرأتان و إن ترجما عمّا يكفى فيه ذلك.

و كذا المسمع إذا كان بالقاضى صمم.

و تردّد فيه فى التحرير: من مساواته للمترجم فإنّه ينقل عين اللفظ كما أنّ المترجم ينقل معناه، و من أنّه لو غيّر اللفظ عرف الخصمان و الحضّار بخلاف المترجم. قال: نعم لو كان الخصمان أصمّين وجب العدد لجواز غفلة الحاضرين «۱».

قلت: و كذا لو كان أحدهما أصمّ. و احتمل الوجهان فى الدروس «۲» فى المترجم أيضاً، إلّا أن لا يعرف الخصمان لغته أو كانا أصمّين.

و لا يشترط فى الترجمة أو الإسماع لفظ الشهادة لأنّهما يسلكان بهما مسلك الرواية. و فى التحرير اشترطه فى الترجمة دون الإسماع، قال: فإن شرطنا العدد فالأقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة، و إن لم يشترط فلا يراعى لفظ الشهادة، لأنّه يسلك بها مسلك الرواية «۳». و لعلّ الفرق اختلاف اللفظ فى الترجمة و تنزّل المترجم عنه منزلة الغائب.

و لا يشترط فيهما الحرّيّة و إن اشترطناها فى الشاهد، لأنّهما بمنزلة الراوى.

و لو طلب المسمع و هو هنا يشمل المترجم اجرةً على الإسماع ففى وجوبها فى مال صاحب الحقّ أو بيت المال إشكال: من كونه من المصالح العامّة، و هو خيرة التحرير «۴». و من نيابته عن المدّعى و عود النفع إليه بفعله. و ليس على المنكرشىء و إن اندفع عنه الضرر بفعله، لأنه لو ترك لترك. و يحتمل وجوبها عليهما.

و لا يعزّر من أساء أدبه فى مجلسه إلّا بعد الإعراض ثمّ النهى ثمّ الزجر باللسان و الإصرار على إساءة الأدب، لوجوب التدرّج فى مدارج النهى عن المنكر. و له العفو لكن لا بحيث يزول هيبته عن عيون الناس و يؤدّى إلى عدم نفوذ حكمه.

---

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۲۷.
(۲) الدروس الشرعية: ج ۲ ص ۷۲ درس ۱۳۴.
(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۲۷
(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۲۸.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۴۲

فإن ظهر كذب الشاهد عزّره ظاهراً بحسب ما يراه، و يقوى الكاذب عليه قوّة و ضعفاً، فإن كان لا يحتمل الضرب أصلًا حبسه أو وبّخه و قرعه و نادى عليه فيما يكون فيه معروفاً من محلّته أو سوقه أو قبيلته، ليتجنب الناس الوثوق بشهادته، و يعتبر به هو و غيره.

قال الشيخ: و لا يحلق رأسه و لا يركب و لا يطوف و لا ينادى هو على نفسه «۱». و فيه خلاف، و روى فى أخبارنا أنّه يركب و ينادى عليه «۲».

و يكره أن يتّخذ حاجباً وقت القضاء لقوله صلى الله عليه و آله و سلم من ولى شيئاً من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب اللّه دون حاجته وفاقته و فقره «۳». و قيل بالحرمة «۴» لظاهر الخبر. و هو كذلك مع المداومة و الأداء إلى التعطيل.

و يكره اتّخاذ المساجد مجلساً لحكمه دائماً على رأى وفاقاً للمحقّق «۵» لقول الصادق عليه السلام فى مرسلة علىّ بن أسباط: جنّبوا مساجدكم البيع و الشراء و المجانين و الصبيان و الأحكام و الحدود و رفع الصوت «۶». و قول النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم: إنّما بنيت المساجد لذكر اللّه و الصلاة «۷». و قوله صلى الله عليه و آله: جنّبوا مساجدكم صبيانكم و مجانينكم و خصوماتكم و رفع أصواتكم «۸». فإنّ إدامة الجلوس فيه للحكم يستلزم فى الغالب وقوع الخصومات فيه و رفع الأصوات و دخول الصبيان و المجانين، و ربّما استلزم دخول الحُيّض و المشركين.

و أمّا عدم الكراهة إذا اتّفق أحياناً فللأصل السالم من هذه المعارضة، و لتظافر

---

(۱) الخلاف: ج ۶ ص ۲۴۰، المسألة ۳۹.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۴۳ ب ۱۵ من أبواب الشهادات.

(۳) سنن البيهقى: ج ۱۰ ص ۱۰۱.

(۴) ذكره فخر المحقّقين و لم يسمّ قائله، راجع إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۳۱۰.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۷۴.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۵۰۷ ب ۲۷ من أبواب أحكام المساجد ح ۱.

(۷) كنز العمّال: ج ۷ ص ۶۶۲ ح ۲۰۷۹۷.

(۸) سنن البيهقى: ج ۱۰ ص ۱۰۳.

الأخبار بوقوعه من النبىّ صلى الله عليه و آله، و من أمير المؤمنين عليه السلام «۱» و دكّة القضاء بمسجد الكوفة معروفة، و لأنّه إذا اتّفقت المرافعة فى المسجد فربّما وجب المبادرة إلى الحكم و لم يجز التأخير.

و ظاهر الخلاف «۲» و المبسوط «۳» نفى الكراهة مطلقاً.

و ظاهر النهاية «۴» و المقنعة «۵» و المراسم «۶» و الكامل «۷» و السرائر «۸» و صريح الكافى «۹» الاستحباب، لأنّ القضاء من أفضل الطاعات، و المسجد من أشرف البقاع. و فى بعض الكتب أنّه بلغ علياً عليه السلام أنّ شريحاً يقضى فى بيته فقال: يا شريح اجلس فى المسجد فإنّه أعدل بين الناس، و إنّه وهن بالقاضى أن يجلس فى بيته «۱۰».

و أطلق المصنّف فى النهاية «۱۱» و المنتهى «۱۲» الكراهة، عملًا بعموم الأخبار المتقدّمة، و حملًا للواقع على الضرورة أو الدلالة على الجواز. و فى صلاة الكتاب «۱۳» و الشرائع «۱۴» و النافع «۱۵» و المعتبر «۱۶» و الإرشاد «۱۷» و التبصرة «۱۸» و التلخيص «۱۹» كراهة إنفاذ الأحكام، فقيل: المراد: الحبس على الحقوق و الملازمة

---

(۱) سنن البيهقى: ج ۷ ص ۳۹۸، المناقب لابن شهرآشوب: ج ۲ ص ۳۵۹، و الفضائل لابن شاذان: ۱۱۰.

(۲) الخلاف: ج ۶ ص ۲۱۰، المسألة ۳.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۸۷.

(۴) النهاية: ج ۲ ص ۶۹.

(۵) المقنعة: ص ۷۲۲.

(۶) المراسم: ص ۲۳۰.

(۷) كما فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۵۸.

(۸) السرائر: ج ۲ ص ۱۵۶.

(۹) الكافى فى الفقه: ص ۴۴۴.

(۱۰) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۵۳۴ ح ۱۸۹۷.

(۱۱) نهاية الاحكام: ج ۱ ص ۳۵۶، و فيها: و تجنّب الأحكام.

(۱۲) منتهى المطلب: ج ۱ ص ۳۸۸ س ۱۰، و فيها: و تجنّب الأحكام.

(۱۳) قواعد الأحكام: ج ۱ ص ۲۶۲.

(۱۴) شرائع الإسلام: ج ۱ ص ۱۲۸ و ج ۴ ص ۷۴.

(۱۵) المختصر النافع: ص ۴۹.

(۱۶) المعتبر: ج ۲ ص ۴۵۲.

(۱۷) إرشاد الأذهان: ج ۱ ص ۲۵۰.

(۱۸) تبصرة المتعلّمين: ص ۴۰.

(۱۹) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ۲۷ ص ۵۷۰.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‏۱۰، ص: ۴۴

عليها «۱». لكن يدخل فيه إقامة الحدود و هى مذكورة معه فى جميع هذه الكتب. و أيضاً فاحتجّ له فى المعتبر باستتباعه مشاجرة الخصوم و قولهم الكذب «۲».

و يكره القضاء مع غضب و شبهه ممّا يشغل الخاطر كما تقدّم.

و لو قضى حينئذٍ فوافق الحقّ نفذ للأصل من دون معارض، و لما روى من أنّ الزبير بن العوام و رجلًا من الأنصار اختصما فى شراج الحرّة إلى رسول اللّه صلى الله عليه و آله فقال عليه السلام: اسق زرعك يا زبير ثمّ أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصارى: إن كان ابن عمّك، فاحمرّ وجه رسول اللّه صلى الله عليه و آله و قال: اسق زرعك يا زبير احبس الماء حتّى يبلغ اصول الجدر «۳». لأنّه صلى الله عليه و آله استنزل الزبير أوّلًا عن كمال حقّه فلمّا أغضبه الأنصارى أمره باستيفاء حقّه. و قيل بانتفاء الكراهة إن كان الغضب للّهِ لهذه الرواية «۴».

و يكره أن يتولّى البيع و الشراء لنفسه فى مجلس الحكم أو غيره، مع من يعلم أنّه يحابى أو مع غيره، لما روى عنه صلى الله عليه و آله من قوله: ما عدل والٍ اتّجر فى رعيّته أبداً «۵». و فى رواية لعنت إماماً يتّجر فى رعيّته «۶». و لأنّه قد يحابى من عامله فيميل قلبه إليه إذا رفع إليه فى أمر، و قد يخاف خصم من عامله ميل القاضى عليه فيمتنع من الرفع إليه. و الحق بهما سائر المعاملات من إجارة و استئجار و غيرهما. فالطريق فى معاملته مع رعيّته: أن يوكّل وكيلًا لا يعرف أنّه وكيله، فإذا عرف أبدله بآخر، و إن احتاج إلى المباشرة بنفسه أو بوكيلٍ معروفٍ جاز و لم يكره. و فى المناقب لأخطب خوارزم عن أبى مطر عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه أتى سوق الكرابيس، فقال: يا شيخ أحسن بيعى فى قميص بثلاثة دراهم فلمّا عرفه لم يشتر

---

(۱) القائل هو الشهيد فى مسالك الافهام: ج ۱ ص ۳۲۹.

(۲) المعتبر: ج ۲ ص ۴۵۲.

(۳) سنن البيهقى: ج ۱۰ ص ۱۰۶.

(۴) القائل هو صاحب مجمع الفائدة و البرهان: ج ۱۲ ص ۴۴.

(۵) كنز العمّال: ج ۶ ص ۲۳ ح ۱۴۶۷۶.

(۶) الكامل لعبد اللّه بن عدىّ: ج ۶ ص ۲۲۴.

منه شيئاً، ثمّ أتى آخر فلمّا عرفه لم يشتر منه شيئاً، فأتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم «۱».

و أن يتولّى الحكومة بنفسه بمعنى أنّه إذا خاصمه غيره و أراد التحاكم إلى قاضٍ آخر لم يرتفع إليه بنفسه بل وكّل وكيلًا، فقد روى أنّ علياً عليه السلام وكّل عقيلًا فى خصومة و قال: إنّ للخصومة قحماً «۲» و إنّى لأكره أن أحضرها.

و يكره أن يستعمل الانقباض المانع من الحجاج عنده أو اللين المفضى إلى سقوط محلّه.

و يكره نصب «۳» شهود معيّنين لما فيه من التضييق على الناس و الغضاضة من العدول إلى غيرهم.

و فى المبسوط: لا يجوز للحاكم أن يرتّب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم، بل يدع الناس، فكلّ من شهد عنده فإن عرفه، و إلّا سأل عنه على ما قلناه. و قيل: إنّ أوّل من رتّب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضى المالكى. و الصحيح ما قلناه، لأنّ الحاكم إذا رتّب قوماً فإنّما يفعل هذا بمن هو عدل عنده، و غير من رتّبه كذلك مثله أو أعدل منه، فإذا كان الكلّ سواء لم يجز أن يخصّ بعضهم بالقبول دون بعض، و لأنّ فيه مشقّة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق فى كلّ وقت من نكاح و غصب و قتل و غير ذلك، فإذا لم يقبل إلّا قوماً دون قوم شقّ على الناس، فإنّ الشاهد إذا علم أنّه لا يقبل قول غيره ربّما تقاعد عنها حتّى يأخذ الرشوة عليها، و لأنّ فيه إبطال الحقوق، فإنّ كلّ من له حقّ لا يقدر

---

(۱) المناقب للخوارزمى: ص ۱۲۱ ح ۱۳۶.

(۲) نهج البلاغة: ۵۱۷، غريب كلامه ۳. قال ابن أبى الحديد: و هذه الكلمة قالها أمير المؤمنين عليه السلام حين وكّل عبد اللّه بن جعفر فى الخصومة عنه و هو شاهد، شرح النهج ج ۱۹ ص ۱۰۷، و لم يرد فيهما قوله: «و إنّى لأكره أن أحضرها».

(۳) فى القواعد: بدل «نصب»: ترتيب.

على إقامة البيّنة به ممّن كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيرهم. فأمّا إن رتّب قوماً قد عرف عدالتهم و سكن إليهم، يسمع قولهم و يقبل شهادتهم، فإذا شهد بالحقّ عنده غيرهم بحث عنهم، فإذا زكّوا حكم بذلك، فلا بأس به «۱» انتهى.

و الحقّ أنّ ما تضمّنه هذا الكلام من قهر الناس على أن لا يحملوا الشهادة سوى من عيّنهم لها، أو عدم سماع شهادة غيرهم من العدول، مع معرفته باجتماع شروط القبول أو تمكّنه من المعرفة، فلا شبهة فى حرمته، و إنّما المكروه أن يرتّب قوماً لتحمل الشهادة من غير قهر و لا ردّ لشهادة غيرهم.

[الفصل الثانى فى التسوية]

الفصل الثانى فى التسوية و يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين إن تساويا فى الإسلام و الكفر، فى القيام و النظر و جواب السلام و أنواع الإكرام و الجلوس و الإنصات و العدل فى الحكم لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه و إشارته و مقعده و لا يرفعنّ صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر «۲». و قول علىّ عليه السلام لشريح: ثمّ واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك، حتّى لا يطمع قريبك فى حيفك، و لا ييأس عدوّك من

عدلك «٣». و الوجوب صريحه هنا و فى سائر كتبه «۴» و الأكثر.

و نصّ فى المختلف على الاستحباب «۵» وفاقاً للسرائر «۶» استضعافاً لدليل الوجوب سنداً و دلالةً مع الأصل.

و لا يجب التسويۀ و لا يستحبّ مع الاختلاف فى الإسلام و الكفر بل له

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١١١ ١١٢.

(٢) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ١٣۵.

(٣) وسائل الشيعۀ: ج ١٨ ص ١۵۵ ب ١ من أبواب آداب القاضى ح ١.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٢٨، إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١۴٠.

(۵) مختلف الشيعۀ: ج ٨ ص ۴٠٣.

(۶) السرائر: ج ٢ ص ١۵٧.

أن يرفع المسلم على الذمّى فى المجلس، فيجلس المسلم أعلى من الذمّى، و يجوز أن يكون المسلم قاعداً و الذمّى قائماً تعظيماً للإسلام، و قد روى أنّ علياً عليه السلام رأى درعاً فى يد يهودى فعرفها و قال: هذه درعى ضاعت منّى يوم الجمل فأنكر اليهودى، فترافعا إلى شريح، فقام شريح و جلس علىّ مكانه، و جلس شريح و اليهودى بين يديه، فقال عليه السلام: لو لا أنّه ذمّى لجلست معه بين يديك غير أنّى سمعت النبىّ صلى الله عليه و آله يقول: لا تساووهم فى المجالس «١».

و لا يجب التسويۀ فى الميل القلبى و إن تساويا فى الدين للتعذّر أو التعسّر، و يرشد إليه قوله تعالى: «وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسٰاءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ فَلٰا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهٰا كَالْمُعَلَّقَةِ» «٢».

و لكن قال الباقر عليه السلام فى حسن الثمالى: كان فى بنى إسرائيل قاضٍ يقضى بالحقّ فيهم، فلمّا حضره الموت قال لامرأته: إذا أنا مِتُّ فاغسلينى و كفّنينى وضعينى على سريرى و غطّى وجهى، فإنّك لا ترين سوء، فلمّا مات فعلت ذلك، ثمّ مكثت بذلك حيناً، ثمّ إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه فإذا هى بدودۀ تقرض منخره، ففزعت من ذلك، فلمّا كان الليل أتاها فى منامها فقال لها: أفزعكِ ما رأيتِ؟ قالت: أجل لقد فزعت، فقال لها: أما لئن كنت فزعت ما كان الّذى رأيتِ إلّا فى أخيك فلان، أتانى و معه خصم له، فلمّا جلسا إلىَّ قلت: اللّهمّ اجعل الحقّ له، و وجّه القضاء على صاحبه، فلمّا اختصما إلىَّ كان الحقّ له، و رأيت ذلك بيّنا فى القضاء، فوجّهت القضاء له على صاحبه، فأصابنى ما رأيت لموضع هواى كان مع موافقۀ الحقّ «٣».

فإن ادّعى أحد الخصمين و ابتدأ بالكلام سمع منه، و إلّا استحبّ له أن يقول لهما: تكلّما أو إن كنتما حضرتما لشىء فاذكراه أوليتكلّم المدّعى

---

(١) راجع المغنى لابن قدامۀ: ج ١١ ص ۴۴۴.

(٢) النساء: ١٢٩.

(٣) وسائل الشيعۀ: ج ١٨ ص ١۶۴ ب ٩ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

منكما لاحتمال أنّهما سكتا احتشاماً له أو انتظاراً لإذنه لهما فى الكلام.

و لو أحسّ منهما باحتشامه إذا كلّمهما بنفسه أمر من يقول لهما ذلك.

و يكره أن يخصّص أحدهما بالخطاب فيقول له: تكلّم، لإيجابه انكسار قلب الآخر. و القول بكراهة التخصيص مع إيجاب التسوية كما فى الكتاب و ظاهر الشرائع «١» و التلخيص «٢» يعطى أنّه لا ينافى التسوية، و عبّر فى التحرير «٣» و المبسوط «۴» بلفظ النهى الظاهر فى الحرمة.

فإن «۵» ادّعى المدّعى منهما ابتداءً أو بعد الأمر بالكلام طالب الحاكم الثانى بالجواب من غير مسألة المدّعى أو معها على الخلاف الآتى، مع استقراب الثانى فإن أقرّ ثبت الحقّ و إن لم يقل القاضى قضيت لأنّ الإقرار أوضح من البيّنة فهو أولى بالإثبات، و عموم ما دلّ على جواز إقرار العقلاء على أنفسهم «۶». و للعامّة وجه بتوقّف الثبوت على حكم الحاكم كما إذا ثبت بالبيّنة. و الفرق واضح.

و إن أنكر الثانى قال للمدّعى: هل لك بيّنة؟ فإن قال: لا، ثمّ جاء ببيّنةٍ قبل الإحلاف فالأقرب سماعها، فلعلّه تذكّر أو تيسّر له إحضارها بعد عسر، أو صلح للشهادة بعد صغر أو جنون أو كفر أو فسق أو غيرها. و يحتمل العدم، لأنّه كذّبها بنفيها، و هو ممنوع. أو لأنّه رضى باليمين و بسقوط حقّه بها، و لا يجدى فإنّه رضى ضرورةً.

فإن تزاحم المدّعون عند القاضى قدّم السابق وروداً لأنّه لا يمكنه الحكم بين الكلّ دفعةً، و لا أن يقدّم أحدهم لموضعه فى نفسه أو لحكومته، فلم يبق إلّا اعتبار السبق، كما يقدّم السابق فى مقاعد الطرقات و الأسواق و المياه

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ٨١.

(٢) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ٣٣ ص ٣۵۶.

(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٢٩.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ١۵٠.

(۵) فى القواعد: فإذا.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١۶ ص ١١١ ب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢.

و المعادن و نحوها، كما قال صلى الله عليه و آله و سلم: منى مناخ من سبق «١». و العبرة بسبق المدّعى.

فإن تساووا فى الورود أو اشتبه السابق اقرع بأن يكتب أسماؤهم فى رقاع و يجعل كلّ رقعة فى بندقة من طين أو شمع أو نحوهما، و يجعل عند من لم يحضر أو لم يعلم، و يقال له: أخرج باسم السابق، فكلّ من خرج اسمه عليه حكم عليه بالسبق. و إن كثروا كتبت أسماؤهم فى رقاع و جعلت بين يدى الحاكم مستورةً فيأخذ رقعةً رقعةً. و اختلف فى أنّه هل يكتفى بأسماء المدّعين أو لا بدّ معها من أسماء خصومهم؟ «٢». فلو كان لأحدهم خصمان كتب له رقعتان، و الأقرب الأوّل.

و يقدّم المسافر المستوفر. أى المستعجل الغير المطمئنّ، و هو يشمل المقيم الّذى على جناح الرحيل، على المقيمين و إن تأخّر لأنّه أحقّ بتقديم قضاء حاجته، لما به من الاضطرار، كما أنّ السابق أحقّ من المسبوق لسبقه إلّا أن يكثر المسافرون بحيث يضرّ تقديمهم بالمقيمين فيساوونهم.

و كذا تقدّم المرأة لأنّها أحقّ بسرعة الرجوع إلى بيتها، و نحوهما كلّ ذى حاجة يضرّ به التأخير.

و كذلك المفتى و المدرّس عند التزاحم يقدّم السابق، و مع الاتّفاق أو الاشتباه يقرع.

ثمّ السابق بقرعة يقنع بخصومةٍ واحدة و لا يزيد و إن اتّحد المدّعى عليه فى خصوماته، فإنّه لو فصّل له جميع خصوماته لكان قد يفضى إلى استغراق المجلس له، فإذا لم يبق إلّا واحد و كانت له خصومات نظر فيها كلّها، إذ لا مزاحم له إلّا أن يكون لمن قبله

خصومـۀ انتظر بهـا إلى فراغـه، فبعـد الفراغ من خصومـۀ واحـدۀ له ينظر فى خصومـۀ المتقـدّم المنتظر. و خصّ المصـنّف الحكم بالسابق بقرعۀ،

---

(١) سنن البيهقى: ج ۵ ص ١٣٩.

(٢) فى هامش المطبوع زيادۀ: لعلّ خصومهم تأخّر أو حضر خصهم آخر أقدم منه.

و عمّمه الشيخ له و للمعلوم السبق «١» و عبارۀ التحرير يحتمل العموم و الخصوص «٢».

و لو ارتفع إلى القاضـى اثنان و سـبق أحـدهما إلى الـدعوى على الآخر فقال الآخر: كنت أنا المـدّعى لم يلتفت إليه إلّا بعد إنهاء الحكومۀ فى الاولى، للسبق.

و لو بـدرا دفعـةً سـمع من الّـذى على يمين صاحبه أوّلًا بالاتّفاق على ما فى الانتصار، قال: و وجدت ابن الجنيد لمّا روى عن ابن محبوب عن محمّـد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السـلام: أنّ رسول اللّه صـلى الله عليه و آله قضـى أن يقـدّم صـاحب اليمين فى المجلس بالكلام «٣» قال ابن الجنيـد: يحتمل أن يكون أراد بـذلك المـدّعى، لأنّ اليمين مردودۀ إليه، قال ابن الجنيد: إلّا أنّ ابن محبوب فسّـر ذلك فى حديث رواه عن عبد اللّه بن سـنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنّه قال: إذا تقدّمت مع خصم إلى والٍ أو قاضٍ فكن عن يمينه، يعنى: يمين الخصم «۴». و هذا تخليط من ابن الجنيد، لأنّ التأويلات إنّما تدخل بحيث تشـكل الامور، و لا خلاف بين القوم أنّه إنّما أراد يمين الخصم دون اليمين الّتى هى القسم، و إذا فرضـنا المسألـۀ فى نفسـين تبادرا الكلام بين يـدى القاضـى و تناهيـاه و أراد كـلّ واحـد منهما أن يـدّعى على صاحبه فهما جميعاً مـدّعيان، كما أنّهما جميعاً مـدّعى عليهما، فبطلت المزيّۀ و التفرقۀ الّتى توهّمها ابن الجنيد «۵». انتهى.

و الاـعتراض على ابن الجنيـد مـدفوع، فإنّه لا يؤوّل الحـديث و إنّما يقول: إنّ لفظ الخبر وحـده لا يصـلح سـنداً للحكم لاحتمال اليمين القسم، ثمّ اسـتدرك و ذكر أنّه و إن احتمله لكن فسّـر فى خبر آخر بمقابل الشـمال. ثمّ إنّه لم يدّع أنّ معنى الخبر أنّه إذا ابتدر شخصان و أراد كلّ منهما أن يدّعى على صاحبه قدّم المدّعى، و لا فى

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١۵٣.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٢٩.

(٣) وسائل الشيعۀ: ج ١٨ ص ١۶٠ ب ۵ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

(۴) وسائل الشيعۀ: ج ١٨ ص ١۵٩ ب ۵ من أبواب آداب القاضى ح ١.

(۵) الانتصار: ص ۴٩۵.

الخبر لفـظ يخصّـِصه بهـذه الصورۀ حتّى يرد عليه أنّ كلّا منهما مـدّعى و مـدّعى عليه. نعم يرد على ابن الجنيـد أنّه لمّا احتمل أن يكون صـاحب اليمين هو المـدّعى كـان ينبغى أن يوجّهه بأنّ الّـذى يحلف المنكر، و اليمين حقّ له عليه، فإنّ التوجيه بأنّه يحلف إذا ردّت اليمين إليه فى غايۀ البعد [و يجوز أن يردّ له اليمين إليه أى حقّه «١»].

و فى المبسوط: فالّذى رواه أصحابنا أنّه يقدّم من يكون على يمين صاحبه. و قال قوم: يقرع بينهما. و منهم من قال: يقدّم الحاكم من شـاء. و منهم من قـال: يصـرفهما حتّى يصـطلحا. و منهم من كان يسـتحلف كلّ واحـد منهما لصاحبه. و بعـد ما رويناه القرعۀ

أولى «٢».

و فى الخلاف بعد ما ذكر رواية الأصحاب و الأقوال المنقولة فى المبسوط قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و لو قلنا بالقرعة على ما ذهب إليه أصحاب الشافعى كان قويّاً، لأنّه مذهبنا فى كلّ أمر مجهول «٣».

و يكره و فى المبسوط: و لا يجوز «۴» له أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه لاقتضائه التهمة بأنّ هواه فيه، و ربّما أوجب انكسار قلب الآخر، و لخبر السكونى عن الصادق عليه السلام: أنّ رجلًا نزل بأمير المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أيّاماً ثمّ تقدّم إليه فى خصومة لم يذكرها لأمير المؤمنين عليه السلام فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا، أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله نهى أن يضاف خصم إلّا و معه خصمه «۵».

و لا ينبغى أن يحضر ولائم الخصوم لئلّا يزيد أحدهم فى إكرامه فيميل إليه.

و لا بأس بوليمة غيرهم إذا لم يكن هو المقصود بالدعوى أى الدعوة بل يعمّه و غيره، و إلّا احتمل أن يكون غرض المضيّف إمالته إلى نفسه.

---

(١) لم يرد فى ن و ق، و فى ل: و يجوز أنّ يريد أنّ اليمين إليه أى حقّه.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١۵۴.

(٣) الخلاف: ج ۶ ص ٢٣۴، المسألة ٣٢.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ١۵١.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۵٧ ب ٣ من أبواب آداب القاضى ح ٢.

و للعامّة قول بحرمة حضوره الولائم مطلقاً «١».

و يستحبّ له أن يعود المرضى، و يشهد الجنائز كغيره، للعموم.

و الرشوة مثلّثة و هى الجعل و أصلها بذل على سبب أو تسبّب بشىء برفق حرام على آخذها كانت له كفاية أو رزق من بيت المال أم لا، لعموم النصوص كقوله صلى الله عليه و آله: لعن اللّه الراشى و المرتشى «٢». و سئل الصادق عليه السلام عن السحت، فقال: الرشا فى الحكم «٣». و عنه عليه السلام: الرشا فى الحكم هو الكفر باللّه «۴».

و يأثم دافعها إن توصّل بها إلى الباطل لا إلى الحقّ إذا لم يمكن الوصول بدونه.

و يجب على المرتشى إعادتها لأنّه لا يملكها و إن حكم عليه أى الراشى بحقّ أو باطل. و لو تلفت قبل وصولها إليه أى الراشى ضمنها لأنّه غاصب.

و أمّا الهديّة فإن كانت ممّن له عادة بقبولها منه فلا بأس بأخذها. و يستحبّ التنزّه، إلّا أن يهديه للحكم فيحرم. و إن كانت ممّن لا عادة له بالإهداء فالوجه الحرمة، لأنّه كالرشوة، و لما روى عن النبىّ صلى الله عليه و آله من قوله: هديّة العمّال سحت «۵». و من أنّه استعمل على الصدقات رجلًا فلمّا قدم قال: هذا لكم و هذا اهدى إلىَّ، فقام النبىّ صلى الله عليه و آله على المنبر فقال: ما بال العامل نبعثه على أموالنا يقول هذا لكم و هذا اهدى إلىَّ، فهلّا جلس فى بيت أبيه أو فى بيت امّه ينظر أ يهدى له أم لا؟ و الّذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلّا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تَيْعِرُ، ثمّ رفع يده حتّى رأينا غفرة

---

(١) الحاوى الكبير: ج ١۶ ص ۴۴.

(٢) كنز العمّال: ج ۶ ص ١١٣ ح ١۵٠٧٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ۶٢ ب ۵ من أبواب ما يكتسب به ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۶٢ ب ٨ من أبواب آداب القاضى ح ٣.

(۵) الكامل لعبد اللّه بن عدىّ: ج ١ ص ۴۵٨.

إبطيه، ثمّ قال: اللّهمّ هل بلّغت؟ اللّهمّ هل بلّغت؟ «١».

قال فى المبسوط: فإن قيل: أ ليس قد قال النبىّ صلى الله عليه و آله: لو دُعيت إلى ذراع لأجبت و لو اهدى إلىَّ كراع لقبلت؟ قلنا: الفصل بينه و بين امّته أنّه معصوم عن تغيير حكم بهديّة، و هذا معدوم فى غيره «٢».

و لا يجوز أن يلقّن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه كأن لا يجزم بما يدّعيه فيلقّنه الجزم و لا أن يهديه لوجوه الحجاج كأن يعلّمه الإنكار أو النكول، أو يريد النكول فيلقّنه اليمين لأنّه نصب لسدّ باب المنازعة لا لفتحه. نعم يجوز إذا علم الحاكم بالحال و أراد إحقاق الحقّ و لم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى أو وجه الحجاج.

و لو قطع المدّعى عليه دعوى المدّعى بدعوى عليه لم يسمع حتّى ينتهى الحكومة الاولى، لسبقه بالدعوى. و الفرق بينه و بين ما مرَّ أنّ المدّعى عليه فيما مرَّ كان يدّعى أنّه الّذى أحضر المدّعى ليدّعى عليه فبادره بالدعوى، بخلافه هنا.

و إذا كان الحكم الشرعى واضحاً لزمه القضاء على وفقه إن سأله المدّعى كما سيأتى.

و لكن يستحبّ ترغيبهما فى الصلح فالصلح خير، و الترغيب فيه أمر بالمعروف، و لا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِنْ نَجْوٰاهُمْ إِلّٰا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلٰاحٍ بَيْنَ النّٰاسِ.

فإن تعذّر حكم بمقتضى الشرع و سنذكر صورة الحكم.

و إن أشكل الحكم أخّر القضاء حتّى يظهر له الحكم الشرعى.

و لا حدّ له أى التأخير سواه أى الظهور، فإن لم يظهر له قال: لا أدرى، فاصطلحا أو ارتفعا إلى الإمام أو قاضٍ آخر.

---

(١) سنن أبى داود: ج ٣ ص ١٣۴ ح ٢٩۴۶، سنن الدارمى: ج ٢ ص ٢٣٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١۵٢.

و يكره له أن يشفع فى إسقاط بعض الحقّ أو إبطال كلّه أو إسقاط الحقّ كلًّا أو بعضاً بعد الإثبات، أو إبطال الدعوى قبله. فعن النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه سأله اسامة حاجة لبعض من خاصم إليه، فقال له: يا اسامة لا تسألنى حاجة إذا جلست مجلس القضاء، فإنّ الحقوق ليس فيها شفاعة «١».

و الصلح ليس من الإسقاط أو الإبطال فى شىء، فإنّهما إبراء و إن كان قد يتضمّن ما يقرب منه، أو الصلح قبل ثبوت الحقّ لإسقاط اليمين أو تجشّم الإثبات، أو الصلح بتوسيط ثالث و الشفاعة بنفسه.

و قال المفيد: فإن أقرّ المدّعى عليه بما ادّعاه خصمه و قال: اريد أن ينظرنى حتّى أتمحّله، قال الحاكم لخصمه: أ تسمع ما يقول خصمك؟ فإن قال: نعم، قال له: فما عندك فيه؟ فإن سكت و لم يجب بشىء توقف عليه القاضى هنيئةً، ثمّ قال له: فما عندك فيه؟ فإن لم يقل شيئاً أقامه و نظر فى أمر غيره، و إن قال: أنظره، فذاك له، و إن أبى لم يكن للحاكم أن يشفع إليه فيه، و لا يشير

عليه بإنظاره و لا غيره، و لكن يثبت الحكم فيما بينهما «٢». و نحوه في النهاية «٣» و الكامل «۴» و المراسم «۵» لكن لم يذكر غير الإنظار.

و في الكافي: فإن أقام على الإنكار عرض عليهما الصلح فإن أجابا إليه دفعهما إلى من يتوسّط بينهما، و لا يتولّى ذلك بنفسه، لأنّ الحاكم نصب للقطع بالحكم فثبت الحكم، و الوسيط شافع، و يجوز له في الإصلاح ما يخرج عن الحكم «۶». و نحوه في الغنية «٧».

و في السرائر: و إن أبى يعني الإنظار فليس للحاكم أن يشفع إليه فيه، و لا يشير إليه بالإنظار، و له أن يأمرهما بالصلح و يشير بذلك، لقوله تعالى: «وَ الصُّلْحُ

---

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ۵٣٧ ح ١٩٠۵.

(٢) المقنعة: ص ٧٢۴.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٧٠.

(۴) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣۵٩.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١۴١۶ ه‍ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج‌١٠، ص: ۵۴

(۵) المراسم: ص ٢٣١.

(۶) الكافي في الفقه: ص ۴۴٧.

(٧) الغنية: ص ۴۴۵.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ۵۵

خَيْرٌ» و ما هو خير فللإنسان أن يفعله بغير خلاف من محصّل، و يشتبه هذا على كثير من المتفقّهة فيظنّ أنّه لا يجوز للحاكم أن يأمر بالصلح و لا يشير به، و هذا خطأ من قائله، و شيخنا أبو جعفر قد أفصح عن ذلك، فقال: إذا ترافع إليه نفسان و كان الحكم بينهما واضحاً لا إشكال فيه لزمه أن يقضي بينهما، و يستحبّ أن يأمرهما بالمصالحة، و إن كان حكمهما مشكلًا أخّره إلى البيان «١».

و يستحبّ إجلاس الخصمين بين يدي الحاكم لأنّه أقرب إلى التسوية، و الخطاب معهما أسهل، و أمرهما أوضح، و قد تقدّم قول عليّ عليه السلام: لو لا أنّه ذمّي لجلست معه بين يديك «٢». و روى عن النبيّ صلى الله عليه و آله: أنّه قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي «٣».

و لو قاما بين يديه جاز. و لا يجوز الإقامة إن لم يرضيا. و إن اختار أحدهما القيام مع جلوس الآخر فقد أسقط حقّ نفسه من التسوية.

[الفصل الثالث في مستند القضاء]

الفصل الثالث فى مستند القضاء الإمام يقضى بعلمه مطلقاً فى حقوق اللّه و حقوق الناس اتّفاقاً كما فى الانتصار «۴» و الغنية «۵» و الإيضاح «۶» و ما سيأتى فى غيره، و لقول علىّ عليه السلام لشريح فى درع طلحة: ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو أعظم من هذا «۷». و لقوله تعالى: «يا داوُدُ إِنّا جَعَلْناكَ خَلِيفَةً فِى الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ» «۸». و قال: «وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» «۹». و من حكم بعلمه فقد حكم بالحقّ و بالعدل. و لقول الصادق عليه السلام فى خبر الحسين بن خالد: الواجب على الإمام إذا نظر إلى الرجل يزنى أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ، و لا يحتاج إلى بيّنة مع نظره،

---

(۱) السرائر: ج ۲ ص ۱۶۰.

(۲) تقدّم فى ص ..

(۳) سنن البيقهى: ج ۱۰ ص ۱۳۵.

(۴) الانتصار: ۴۸۶.

(۵) الغنية: ص ۴۳۶.

(۶) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۳۱۲.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۴ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۶.

(۸) ص: ۲۶.

(۹) المائدة: ۴۲.

لأنّه أمين اللّه فى خلقه «۱». و لوجوب تصديق الإمام فى كلّ ما يقوله و كفر مكذّبه، و لذا قتل أمير المؤمنين عليه السلام خصم النبىّ صلى الله عليه و آله لمّا تخاصما إليه فى الناقة و ثمنها «۲». و هو يقتضى وجوب الخروج من حقّ يخبر به الإمام، و هو يقتضى وجوب إخبار الإمام به، إذ لو لم يخبر لأدّى إلى ضياع الحقّ، هذا مع براءة ساحة الإمام لعصمته عن التهمة.

و لكن فى تتمّة خبر الحسين بن خالد بعد ما سمعته: و إذا نظر إلى رجلٍ يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضى و يدعه، قال: قلت: كيف ذلك؟ فقال عليه السلام: لأنّ الحقّ إذا كان للّه فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس «۳».

و ذكر السيّد أنّه وجد أبا علىّ يستدلّ على بطلان الحكم بالعلم، بأنّ اللّه أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً أبطلها فيما بينهم و بين الكفّار و المرتدّين كالمواريث و المناكحة و أكل الذبائح، و وجدنا اللّه قد اطّلع رسوله صلى الله عليه و آله على من كان يبطن الكفر و يظهر الإسلام فكان يعلمه، و لم يبيّن عليه السلام أحوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم و أكل ذبائحهم.

و دفعه بمنع أنّ اللّه قد اطّلعه عليه السلام عليهم بأعيانهم، قال: فإن استدلّ على ذلك بقوله تعالى: «وَ لَوْ نَشاءُ لَأَرَيْناكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيماهُمْ وَ لَتَعْرِفَنَّهُمْ فِى لَحْنِ الْقَوْلِ» فهذا لا يدلّ على وقوع التعريف و إنّما يدلّ على القدرة عليه، و معنى قوله: «وَ لَتَعْرِفَنَّهُمْ فِى لَحْنِ الْقَوْلِ» أى ليستقرّ ظنّك أو وهمك من غير ظنّ و لا يقين. قال: ثمّ لو سلّمنا على غاية مقترحة أنّه عليه و على آله السلام قد اطّلع على البواطن لم يلزم ما ذكره، لأنّه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة و الموارثة و أكل الذبائح إنّما يختصّ بمن أظهر كفره و ردّته دون من أبطنها، و أن تكون المصلحة الّتى بها يتعلّق التحريم و التحليل اقتضت ما ذكرناه، فلا يجب على النبىّ صلى الله عليه و آله أن يبيّن أحوال من أبطن الردّة و الكفر لأجل هذه الأحكام الّتى ذكرها، لأنّها تتعلّق بالمبطن و المظهر لا على سواء. و ليس كذلك الزنا و شرب الخمر

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۴ ب ۳۲ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۰۰ ب ۱۸ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۴ ب ۳۲ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳

و السرقة، لأنّ الحدّ فى هذه الامور يتعلّق بالمبطن و المظهر على سواء «۱».

و غيره يقضى به أى بعلمه فى حقوق الناس قطعاً و كذا فى حقّه تعالى على الأصحّ وفاقاً للمشهور بل فى الانتصار «۲» و الخلاف «۳» و الغنية «۴» و السرائر «۵» الإجماع عليه.

قال السيّد: فإن قيل: كيف يستجيزون ادّعاء الإجماع من الإماميّة فى هذه المسألة و أبو علىّ بن الجنيد يصرّح بالخلاف فيها، و يذهب إلى أنّه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى شى‌ء من الحقوق و لا الحدود؟ قلنا: لا خلاف بين الإماميّة فى هذه المسألة، و قد تقدّم إجماعهم ابن الجنيد و تأخّر عنه. و إنّما عوّل ابن الجنيد فيها على ضرب من الرأى و الاجتهاد، و خطؤه ظاهر. و كيف يخفى إطباق الإماميّة على وجوب الحكم بالعلم، و هم ينكرون توقّف أبى بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله بفدك لمّا ادّعت أنّه نحلها أبوها؟ و يقولون: إذا كان عالماً بعصمتها و طهارتها و أنّها لا تدّعى إلّا حقّاً، فلا وجه لمطالبتها بإقامة البيّنة، لأنّ البيّنة لا وجه لها مع العلم بالصدق، فكيف خفى على ابن الجنيد هذا الّذى لا يخفى على أحدٍ؟ ثمّ ذكر الأخبار المتضمّنة لما ذكرنا من فعل علىّ عليه السلام بخصم النبىّ صلى الله عليه و آله، و قوله عليه السلام لشريح، و خبر ذى الشهادتين. ثمّ قال: فمن يروى هذه الأخبار مستحسناً لها، معوّلًا عليها، كيف يجوز أن يشكّ فى أنّه كان يذهب إلى أنّ الحاكم يحكم بعلمه؟ لو لا قلّة تأمّل ابن الجنيد. ثمّ استدلّ بإطلاق آيتى السرقة و الزنا، قال: فمن علمه الإمام سارقاً أو زانياً قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضى فيه بما أوجبته الآية من إقامة الحدّ. قال: و إذا ثبت ذلك فى الحدود فهو ثابت فى الأموال، و لم يجزه أحد من الامّة فى الحدود دون الأموال. ثمّ اعترض باحتمال الآيتين الاختصاص بالإقرار

---

(۱) الانتصار: ص ۴۹۴.

(۲) الانتصار: ص ۴۸۷.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۲۴۴، المسألة ۴۱.

(۴) الغنية: ص ۴۳۶.

(۵) السرائر: ج ۲ ص ۱۷۹.

أو الثبوت بالبيّنة، و أجاب بأنّ حقيقة الزانى من فعل الزنا، و السارق من فعل السرقة، لا مَن أقرّ أو شهد عليه و إن جاز أن لا يكون فعلهما، و أيضاً فالإقرار و البيّنة إنّما اعتبرا لكشفهما عن الأمر بالظنّ الغالب فالعلم اليقينى أولى «۱».

و أيضاً لو لم يجز الحكم بالعلم لوقف الحكم أو فسق الحاكم فى نحو ما إذا طلّق بحضرته ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق، فإنّ القول قوله مع اليمين فإن استحلفه و يسلّمها إليه فسق، و إلّا وقف الحكم. و كذا إذا أعتق الرجل بحضرته ثمّ جحد، فإمّا أن يسلّم العبد إليه فيفسق، أو يقف الحكم.

و فى الانتصار عن أبى علىّ: أنّه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى شى‌ء من الحقوق و لا الحدود. قال السيّد رحمه الله و رأيته يفرّق بين علم النبىّ صلى الله عليه و آله و بين علم خلفائه و حكّامه. و هذا غلط منه، لأنّ علم العالمين بالمعلومات لا يختلف،

فعلم كلّ أحد بمعلوم بعينه كعلم كلّ عالم به، و كما أنّ الإمام أو النبيّ صلى الله عليه و آله إذا شاهدا رجلًا يزنى أو يسرق فهما عالمان بذلك علماً صحيحاً، فكذلك من علم مثل ما علماه من خلفائهما، و التساوى فى ذلك موجود. انتهى «٢».

و قد استدلّ لذلك بوجوهٍ: منها: قوله صلى الله عليه و آله و سلم: لو اعطى الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء قوم و أموالهم لكنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر «٣». و منها: أنّه لو حكم بعلمه لزكّى نفسه و عرضها للتهمة. و منها: قوله صلى الله عليه و آله و سلم فى قضيّة الملاعنة: لو كنت راجماً من غير بيّنةٍ لرجمتها «۴».

و الخبران مع تسليم سندهما ليسا من الدلالة فى شيء، فإنّ العلم أقوى البيّنات، و الإعطاء به ليس من الإعطاء بالدعوى، مع وجوب تقييد المطلق بالدليل. و يمكن أن يكون عليه السلام تفرّس من الملاعنة الكذب من غير أن يكون شاهدها تزنى، و التهمة

---

(١) الانتصار: ص ۴۸۷ ۴۹۳.

(٢) الانتصار: ص ۴۸۷ ۴۹۳.

(٣) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ٢۵٢.

(۴) عوالى اللآلى: ج ٣ ص ۵١٨ ح ١۴.

ربّما تجرى مع البيّنة خصوصاً و فى الانتصار «١» و المبسوط: أنّه لا خلاف فى الحكم بالعلم فى الجرح و التعديل «٢» و التزكية لازمة بتولّى القضاء و بالجرح أو التعديل بالعلم.

و فى المبسوط: و الّذى يقتضيه مذهبنا و رواياتنا أنّ للإمام أن يحكم بعلمه، و أمّا من عداه من الحكّام فالأظهر أنّ لهم أن يحكموا بعلمهم، و قد روى أنّه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة «٣».

و جوّز ابن حمزة: الحكم بالعلم فى حقوق الناس دون حقوق اللّه «۴» لابتنائها على المسامحة و الرخصة و الستر.

و فى حدود النهاية: إذا شاهد الإمام من يزنى أو يشرب الخمر كان عليه أن يقيم الحدّ، و لا ينتظر مع مشاهدته قيام البيّنة و الإقرار، و ليس ذلك لغيره، بل هو مخصوص به، و غيره و إن شاهد يحتاج إلى أن تقوم بيّنة أو إقرار من الفاعل «۵».

و عن أبى علىّ فى الأحمدى: الحكم فى حدود اللّه دون حقوق الناس «۶».

و لا يشترط فى حكمه بعلمه حضور شاهد للحقّ يشهد الحكم أى يحضره، كما قال الحسن بن حيّ: إنّه إن علم قبل القضاء لا يقضى فى حقوق الناس إلّا بعد الاستحلاف، و فى الحدود: إن علم بعد القضاء فلا يقضى حتّى يشهد معه فى الزنا ثلاثة، و فى غيره واحد. و قال الأوزاعى: إنّه يشهد معه رجل آخر فى القذف حتّى يحدّه. و قال ليث: لا يحكم فى حقوق الناس حتّى يشهد معه آخر. و قال ابن أبى ليلى: من أقرّ عند القاضى بدين فى مجلس الحكم فالقاضى لا ينفذ ذلك حتّى يشهد معه آخر «٧».

لكن يستحبّ دفعاً للتهمة.

---

(١) لم نعثر عليه فيه صريحاً، انظر الانتصار: ص ۴۸۶ ۴۹۵.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١۶۶.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١۶۶.

(۴) الوسيلة: ص ٢١٨.

(۵) النهاية: ج ۳ ص ۲۸۵.

(۶) نقله عنه فى مسالك الأفهام: ج ۱۳ ص ۳۸۴.

(۷) راجع المحلّى لابن حزم: ج ۹ ص ۴۲۷.

و لو لم يعلم القاضى بالحال افتقر الحكم إلى الحجّة، فإن أقام شاهدين و علم الحاكم فسق الشاهدين أو كذبهما لم يحكم بشهادتهما، و إن لم يعلم غيره ذلك و إن علم عدالتهما استغنى عن المزكّى و حكم إن لم يجرحهما غيره من غير استحلاف. و أوجب بعض العامّة الاستحلاف مع البيّنة «۱». و فى المبسوط «۲» و الانتصار «۳»: أنّه لا خلاف فى قضائه بعلمه فى الجرح و التعديل، و لو لم يكتف بالعلم لانسدّ باب الإثبات غالباً، للزوم الدور أو التسلسل و إن جهل الأمر بحث عنهما على ما سيأتى.

و لا يكفى فى الحكم معرفة إسلامهما مع جهل العدالة وفاقاً للمشهور و لكن توقف الحكم حتّى يظهر العدالة فيحكم أو الفسق فيطرح و إن كان الأصل عدم الفسق، و كان الإسلام ملكةً رادعةً لصاحبه عنه. و ذلك لأنّ كثرة وقوعه من المسلمين ممّا أضعف الأصل، و غلبة الأهواء أضعفت الردع. و للاشتراط بالعدالة لنحو قوله تعالى: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ» «۴» فما لم يعلم تحقّق الشرط لم يجز الحكم. و لأنّ ابن أبى يعفور فى الصحيح سأل الصادق عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتّى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن يعرفوه بالستر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، و تعرف باجتناب الكبائر الّتى أو عد اللّه عليها النار من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك، و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه، حتّى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تزكيته و إظهار عدالته فى الناس، و يكون فيه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهنّ و حفظ مواقيتهنّ بحضور جماعة من

(۱) لم نعثر عليه.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۶۶.

(۳) لم نعثر عليه فيه صريحاً، انظر الانتصار: ص ۴۸۶ ۴۹۵.

(۴) الطلاق: ۲.

المسلمين، و أن لا يتخلّف عن جماعتهم فى مصلّاهم إلّا من علّة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلّاه عند حضور الصلوات الخمس و إذا سئل عنه فى قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً مواظباً على الصلوات متعاهداً لأوقاتها فى مصلّاه، فإنّ ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين، و ذلك أنّ الصلاة ستر و كفّارة للذنوب، و ليس يمكن الشهادة على الرجل بأنّه يصلّى إذا كان لا يحضر مصلّاه و يتعاهد جماعة المسلمين، و إنّما جعل الجماعة و الاجتماع إلى الصلاة لكى يعرف من يصلّى ممّن لا يصلّى، و من يحفظ مواقيت الصلاة ممّن يضيع، و لو لا ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بصلاح، لأنّ من لا يصلّى لا صلاح له بين المسلمين، فإنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله همّ بأن يحرق قوماً فى منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين، و قد كان منهم من يصلّى فى بيته فلم يقبل منه ذلك، و كيف يقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممّن جرى الحكم من اللّه عزّ و جلّ و من رسوله صلى الله عليه و آله فيه الحرق فى جوف بيته بالنار؟ و قد كان يقول صلى الله عليه و آله: لا صلاة لمن لا يصلّى فى المسجد مع المسلمين إلّا من علّة «۱». و لقول الباقر عليه السلام فى خبر عبد الكريم بن أبى يعفور: يقبل شهادة المرأة و النسوة

إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطيعات للأزواج، تاركات للبذا و التبرّج إلى الرجال فى أنديتهم «٢».

و اكتفى الشيخ فى الخلاف بمعرفة إسلامهما إلّا مع جرح المحكوم عليه فيهما، و استدلّ بالإجماع، قال: و أيضاً الأصل فى الإسلام العدالة، و الفسق طارئ عليه يحتاج إلى دليل، و أيضاً نحن نعلم أنّه ما كان البحث فى أيّام النبيّ صلى الله عليه و آله، و لا أيّام الصحابة، و لا أيّام التابعين، و إنّما هو شيء أحدثه شريك بن عبد اللّه القاضى، فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأعصار على تركه «٣» انتهى.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٨ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٤ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٢٠.

(٣) الخلاف: ج ۶ ص ٢١٧ و ٢١٨، المسألة ١٠.

مع أنّه قال بعيده: إذا حضر الغرباء فى بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان، فإن عرفا بعدالةٍ حكم، و إن عرف الفسق وقف، و إن لم يعرف عدالةً و لا فسقاً بحث عنهما، و سواء كان لهما السيماء الحسنة و المنظر الجميل و ظاهر الصدق، أو لم يكن. و استدلّ بقوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ» قال: و هذا ما رضى بهما، و إنّما حكى الاكتفاء بالمنظر الحسن عن مالك «١».

و ذكر فى المبسوط: أنّه إن عرف إسلامهما دون عدالتهما بحث عنهما، سواء الحدود و القصاص و غيرهما. قال: و قال قوم: إن كان ذلك فى قصاصٍ أو حدٍّ كما قلنا، و إن كان غير ذلك كالأموال و النكاح و الطلاق و النسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال، و لم يبحث عن عدالتهما بعد أن يعرف إسلامهما، و لا يكتفى فى معرفة إسلامهما بظاهر الدار كما يحكم بإسلام اللقيط، بل بأن يعرف السبب و هو أن أسلما بأنفسهما أو بإسلام أبويهما أو بإسلام السابى، فإذا عرفهما مسلمين حكم، إلّا أن يقول المحكوم عليه: هما فاسقان، فحينئذٍ لا يحكم حتّى يبحث عن حال الشهود، فإذا عرف العدالة حكم، و إذا حكم بشهادتهما لم ينقض الحكم. و الأوّل أحوط عندنا، و الثانى يدلّ عليه رواياتنا «٢».

و قال بعد ذلك: إذا حضر الغرباء فى بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان، فإن عرف العدالة حكم، و إن عرف الفسق وقف، و إن لم يعرف عدالةً و لا فسقاً بحث، و سواء كان لهما السيماء [الحسنة] و المنظر الجميل و ظاهر الصدق أو لم يكن، هذا عندنا و عند جماعة. و قال بعضهم: إذا توسّم فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما من غير بحث، لأنّ فى التوقّف تعطيل الحقوق «٣».

و يندفع ما يترائى من المنافاة بين كلامى الخلاف و شبهها بين كلامى المبسوط بما فى الاستبصار فى الجمع بين ما سمعتهما من خبرى ابنى أبى يعفور و مرسل يونس أنّه

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٢٢١، المسألة ١۵.

(٢) المبسوط:: ج ٨ ص ١٠۴.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١١٢.

سأل الصادق عليه السلام عن البيّنة إذا اقيمت على الحقّ أ يحلّ للقاضى أن يقضى بقول البيّنة من غير مسألة إذا لم يعرفهم؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا بها بظاهر الحال: الولايات، و التناكح، و المواريث، و الذبائح، و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه. فجمع الشيخ بوجهين:

أحدهما: أنّه لا- يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس، و إنّما يجوز له أن يقبل شهادتهم إذا كانوا على ظاهر الإسلام و الأمانة، و أن لا- يعرفهم بما يقدح فيهم و يوجب تفسيقهم، فمتى تكلّف التفتيش عن أحوالهم يحتاج إلى أن يعلم أنّ جميع الصفات المذكورة فى الخبر الأوّل منتفية عنهم، لأنّ جميعها يوجب التفسيق و التضليل، و يقدح فى قبول الشهادة.

و الثانى: أن يكون المقصود بالصفات المذكورة فى الخبر الأوّل الإخبار عن كونها قادحةً فى الشهادة و إن لم يلزم التفتيش عنها، و المسألة و البحث عن حصولها و انتفائها، و يكون الفائدة فى ذكرها أنّه ينبغى قبول شهادة من كان ظاهره الإسلام، و لا يعرف فيه شىء من هذه الأشياء، فإنّه متى عرف فيه أحد هذه الأوصاف المذكورة فإنّه يقدح ذلك فى شهادته، و يمنع من قبولها. انتهى «١». و ذلك بأن يريد أنّه إذا أراد البحث فلا يكفيه المنظر الحسن، و إن لم يلزمه البحث.

ثمّ ممّا يؤيّد الاكتفاء بالإسلام، قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: و اعلم أنّ المسلمين عدول بعضهم على بعض إلّا مجلوداً فى حدٍّ لم يتب منه، أو معروفاً بشهادة الزور أو ظنيناً «٢». و خبر حريز عن الصادق عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدّل منهم اثنان و لم يعدَّل الآخران، فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعاً، و اقيم الحدّ على الّذى شهدوا عليه، و إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالى أن

---

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ١٣ ح ٣٥ و ذيله.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥٥ ب ١ من أبواب آداب القاضى ح ١.

يجيز شهادتهم إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق «١».

و الخبران الأوّلان ضعيفان، مع احتمال «٢» التقيّة. و احتمال الأوّل أن يكون المراد الاكتفاء بالظاهر بعد البحث، فإنّه لا يكشف إلّا عن الظاهر. و الثانى عموم الظنين لكلّ مجهول الحال. و الثالث و إن كان ظاهره الصحّة، لكن يحتمل أن يكون انضمام شهادة عدلين ممّا ينوب مناب البحث عن حال الباقين. و أمّا نحو «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكُمْ» «٣» فغايته الإطلاق فليحمل على إرادة القيد.

و لو حكم بالظاهر إمّا بعد البحث أو قبله ثمّ تبيّن فسقهما وقت القضاء نقضه عندنا، لظهور فساد الحكم بفساد مبناه. خلافاً لأبى حنيفة «۴» و للشافعى فى أحد قوليه «۵».

و لا يجوز أن يعوّل فى التعديل على حسن الظاهر زيادةً على الإسلام. خلافاً لبعض العامّة «۶» كما عرفت ممّا سمعته من كلامى المبسوط و الخلاف.

و لو أقرّ الغريم عنده سرّاً حكم بعلمه، كما لو أقرّ فى مجلس القضاء إلّا عند بعض من منع من الحكم بعلمه.

و لا يجوز له أن يعتمد على خطّه إذا لم يتذكّر، و كذا الشاهد و إن شهد معه آخر ثقة، لإمكان التزوير عليه. فعن النبيّ صلى الله عليه و آله: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد و إلّا فدع «٧». و عنه صلى الله عليه و آله: لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً «٨». و عن الصادق عليه السلام: لا تشهدنّ بشهادة حتّى تعرفها كما تعرف كفّك «٩». و عن الحسين بن سعيد قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٣ ب ٤١ من أبواب الشهادات ح ١٨.

(٢) فى ن: مع احتمالهما.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(۴) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ۴٢٠.

(۵) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ۴٢٠

(۶) مختصر المزنى: ص ٣١٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٠ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣۵ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ۴.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣۵ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۶۵

فداك! جاءنى جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدونى على ما فيه، و فى الكتاب اسمى بخطّى قد عرفته و لست أذكر الشهادة و قد دعونى إليها، فأشهد لهم على معرفتى أنّ اسمى فى الكتاب و لست أذكر الشهادة، أو لا يجب لهم الشهادة حتّى أذكرها، كان اسمى فى الكتاب بخطّى أو لم يكن؟ فكتب عليه السلام: لا تشهد «١».

هذه فى الشهادة، و الحكم أعلى منها، لأنّ الحاكم ملزم، و لقوله تعالى: «وَ لٰا تَقْفُ مٰا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» «٢».

و اكتفى المفيد «٣» و القاضى «۴» و سلّار «۵» و أبو علىّ «۶» بخطّه مع شهادة ثقة. و الصدوقان كذلك مع ثقة المدّعى «٧» لصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام: الرجل يشهدنى الشهادة فأعرف خطّى و خاتمى، و لا أذكر من الباقى قليلًا و لا كثيراً، فقال: إذا كان صاحبك ثقةً و معك رجل ثقة فاشهد له «٨».

قال الشيخ فى الاستبصار بعد تضعيف الخبر و إبداء مخالفته للُاصول: إنّ الوجه فيه أنّه يجوز له الشهادة إذا غلب على ظنّه صحّة خطّه، لانضمام شهادته إليه، و إن كان الأحوط ما تضمّنه الأخبار الأوّلة «٩».

قال فى المختلف: و المعتمد ما قاله الشيخ فى الاستبصار، و يحمل قول علمائنا المشهور بينهم و هذه الرواية على ما إذا حصل من القرائن الحاليّة أو المقاليّة للشاهد ما استفاد به العلم، فحينئذٍ يشهد مستنداً إلى العلم الحاصل له، لا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣۵ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٢) الإسراء: ٣۶.

(٣) المقنعة: ص ٧٢٨.

(۴) المهذّب: ج ٢ ص ۵۶١.

(۵) المراسم: ص ٢٣۴.

(۶) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵١٧.

(٧) الفقيه: ج ٣ ص ٧٢ ح ٣٣۶١، و نقل عن أبيه الفتوى بذلك العلّامة فى المختلف: ج ٨ ص ۵١٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣۴ ب ٨ من أبواب الشهادات ح ١.

(٩) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٢ ذيل ح ۶٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۶
باعتبار وقوفه على خطّه و معرفته به «۱». [أقول: و يحتمل التحمّل «۲»].
و لو كان الخطّ محفوظاً و أمِن التحريف تسلّط على روايـة الحديث و إن لم يتذكّره دون الشهادة و الحكم للزوم الحرج العظيم إن لم يتسلّط. و الفرق بأنّهما أشدّ منها، و النصوص الآمرة بكتابة الأخبار، و الاحتفاظ بالكتب «۳» و الإجماع على ذلك.
و لو شهد عنده شاهدان بقضائه و لم يتذكّر، فالأقرب القضاء لأنّه بيّنة شرعيّة، و للقبول إذا شهدا بحكم الغير فهو أولى، لأنّه أوثق بنفسه منه بغيره.
خلافاً للمبسوط «۴» و الخلاف «۵» لأصالة براءة ذمّة المدّعى عليه، و لأنّه لو شهد بشىء ثمّ نسيه فقامت البيّنة عنده أنّه شهد به لم يشهد بذلك ما لم يذكره، و لا يرجع إلى قول غيره فى شهادة نفسه، كذلك فى الحكم. قيل: و لإمكان رجوعه إلى العلم، لأنّه فعله، بخلاف الشهادة على حكم غيره فيكفى فيه الظنّ تنزيلًا لكلّ باب على الممكن «۶».
و كذا المحدّث يحدّث عمّن أخبره بحديثه فيقول: حدّثنى فلان عنّى أنّى حدّثته بكذا، كما يحكى أنّ سهل بن أبى صالح روى حديث القضاء بالشاهد و اليمين عن أبيه عن أبى هريرة و سمع منه ربيعة ثمّ اختلّ حفظه لشجةٍ أصابته فكان يقول: أخبرنى ربيعة أنّى أخبرته عن أبى هريرة «۷».
و كذا لقاضٍ آخر أن يحكم بالشاهدين على قضائه إذا لم يكذّبهما حين الشهادة على الحكم، فإنّه مع التكذيب يثبت إمّا كذبهما أو كذبه. و أمّا إذا شهد شاهدان عند حاكم فحكم بشهادتهما ثمّ علم أنّهما شهدا بالزور و نقض الحكم ثمّ شهدا هما أو آخران عند حاكم آخر بحكمه وهما ظاهرا العدالة، أمضاه الحاكم

---

(۱) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۲۰.
(۲) لم يرد فى ن و ق.
(۳) الكافى: ج ۱ ص ۵۲ ح ۱۰.
(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۲۰.
(۵) الخلاف: ج ۶ ص ۲۲۳، المسألة ۱۸.
(۶) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۷۸، درس ۱۳۶.
(۷) أحكام القرآن لابن الجصّاص: ج ۱ ص ۵۱۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۷
الثانى على ما قوّاه الشيخ «۱» وفاقاً لمالك «۲» و خلافاً للشافعى «۳» قال: لأنّ الشرع قد قرّر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة، و علم الحاكم بأنّهما شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الآخر ردّ شهادتهما، فيجب عليه أن يقبلهما و يمضى شهادتهما.
و من ادّعى عليه أى القاضى أنّه قضى له فأنكر، لم يكن له التحليف، كما لا يحلف الشاهد إذا أنكر الشهادة. و قد يحتمل الإحلاف على القول بأنّ اليمين المردودة كالإقرار ليحلف إن نكل فيكون كإقراره بالحكم.
و ينبغى للحاكم إذا طلب الاستظهار فى موضع الريبة أن يفرّق بين الشهود كما روى من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام و داود و دانيال عليهما السلام «۴» خصوصاً فيمن لا قوّة عنده فى الدين و العقل و الضبط و التحصيل و يكره التفريق إذا كان الشهود من ذوى البصائر و الأديان القويّة لأنّ فيه غضاضتهم، لكن إن ارتاب بالغ فى البحث و الاستفسار و الاستفصال بحيث لا يكون فيه

عليهم غضاضة.

[الفصل الرابع فى التزكية]

الفصل الرابع فى التزكية و يجب على الحاكم الاستزكاء مع الشكّ فى العدالة و إن علم الإيمان و حسن الظاهر و إن سكت الخصم عن الجرح إلّا أن يقرّ الخصم بعدالتهما فلا استزكاء على إشكال من أنه حقّ للّه تعالى، و لذا لا يجوز الحكم بشهادة الفسّاق، و إن رضى الخصم. و من المؤاخذة بإقراره، و كون الاستزكاء لحقّه. و هو قوىّ. و لو قال الخصم: إنّهما عدلان لكنّهما زلّا فى هذه القضيّة، فالأقرب الحكم عليه، لاعترافه بالعدالة، كذا فى التحرير «٥». و عليه أن يعيّن حين الاستزكاء،

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٢٢۴، المسألة ١٩.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١۶ ص ٢١٠.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١۶ ص ٢١٠

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠٢ ب ١٩ من أبواب كيفيّة الحكم و ص ٢٠۴ ب ٢٠ ح ١.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٣٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۶٨

الشاهدين بالاسم و النسب و سائر الخصوصيّات حتّى لا تشتبها بغيرهما.

و هل عليه أن يعيّن حال الاستزكاء مع الشاهدين الّذين يستزكّيهما الخصمين فى الحكومة الّتى شهدا فيها؟ يحتمل ذلك، لإمكان أن يعرف بينهم أى بين الشاهدين و المشهود عليه عداوة أو نسب يمنع من قبول الشهادة عليه، أو بينهما و بين المشهود له شركة تجرّ إليهما بالشهادة نفعاً أو تدفع عنهما ضرّاً. و الأقرب العدم، لأنّ الأصل انتفائهما، مع أنّهما ليسا ممّا يدخلان فى العدالة، و إنّما المستزكّى يستعلم العدالة.

و هل عليه أن يعرّفهما أى المزكّيين قدر المال؟ يحتمل ذلك أيضاً، لإمكان أن يعدّ له فى اليسير دون الكثير. و الأقرب المنع، فإنّ العدالة لا تتجزّأ فالعدل لا يشهد الزور لا فى الكثير و لا فى القليل. نعم على قول الشيخ بقبول شهادة ولد الزنا إذا كان ظاهر العدالة فى اليسير دون الكثير «١» احتمل الفرق كما فى التحرير «٢». و الظاهر العدم، بل المزكّيان إن عرفا أنّهما أو أحدهما ولد زنا أظهراه للحاكم، و إلّا فليس عليهما إلّا تعديلهما.

و صفة المزكّى كصفة الشاهد من العدد و الكمال و العدالة.

و يجب أن يكون عارفاً بباطن أمر من يعدّ له بكثرة الصحبة و المعاشرة المتقادمة فإنّهما المطّلعتان على البواطن و حصول الملكة المانعة عن المعاصى. و يكون عارفاً بالمعاصى، ليعلم المخرج من العدالة. و قيل: لا يلزم العلم بتفاصيلها «٣» إذ ربّما يحصل له العلم بأنّه لا يفعل كبيرة بل و لا صغيرة عمداً و إن لم يعرف الكبائر بالتفصيل.

و لا يشترط المعاملة معه، و إن حكى عن بعض الحكّام: أنّه سأل المزكّى

---

(١) النهاية: ج ٢ ص ۵٣.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۵۶.

(٣) فى ق و المطبوع بتفاصيلها، راجع إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١۴١.

عنها «۱» و إن كانت أحوط. و لا يجرح إلّا مع المشاهدة لفعل ما يقدح فى العدالة أو أن يشيع ذلك أى فعله بين الناس شياعاً موجباً للعلم. و لا يعوّل على سماعه من واحد أو عشرة، لعدم العلم بخبرهم نعم يشهد عند الحاكم بما يسمعه منهم [فيكون شاهداً فيهم «۲» فيكون شاهد الفرع.

و لو فرضنا حصوله أى العلم من أخبار نحو عشرة جرح و هو يختلف باختلاف المخبرين، فربّ جماعة يحصل من العلم بقول عشرة منهم ما لا يحصل بقول خمسين من غيرهم.

و له أن يحكم بالعدالة أو الفسق بشهادة عدلين إن نصب حاكماً فى التعديل و الجرح و لا يشترط المعاينة أو الشياع الموجب للعلم، و يشترط فيه ما يشترط فى القاضى، فإذا أخبر حاكماً آخر بعدالته أو فسقه اكتفى به و لم يشترط شهادة آخر.

و لا بدّ فى التعديل من الشهادة به، و الإتيان بلفظها، و أنّه مقبول الشهادة، فيقول: أشهد أنّه عدل مقبول الشهادة و لا يكتفى بقوله: عدل فربّ عدلٍ لا يقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه. خلافاً للمبسوط، لقوله تعالى: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ» «۳».

و الأقرب الاكتفاء بالثانى لاشتماله على الأوّل و زيادة.

و لا يشترط أن يقول: عدل أو مقبول الشهادة علىَّ ولى كما فى الأحمدى «۴» و احتيط به فى المبسوط «۵» بناءً على أنّ الوصف بالعدالة و الصدق و قبول الشهادة إنّما يقتضى ثبوت الصفة فى الجملة فربّما يثبت فى شيء دون شيء. و ضعفه من الظهور بمكان. و فى التحرير: و يجب على المزكّى أن يقول: أشهد أنّه عدل مقبول الشهادة، أو هو عدل لى و علىّ، فإنّ العدل قد لا يقبل شهادته لغفلته «۶» يعنى أنّ قوله: لى و علىَّ يقوم مقام مقبول الشهادة، لأنّه لا يتعلّق الصلتان

---

(۱) لم نعثر على حاكيه.

(۲) لم يرد فى ن و ل.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۱۰.

(۴) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۲۵.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۱۱۰

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۳۲.

بالعدل إلّا بتضمين معنى الشهادة.

و لا يكفى أن يقول: لا أعلم منه إلّا الخير لصحّته ممّن لم يكن على بصيرة من أمره و لم يعرف منه إلّا الإسلام. خلافاً لبعض العامّة «۱».

و لا يكفى الخطّ بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين بالخطّ، فإنّه ليس بشهادة. خلافاً لبعض العامّة «۲».

و لو سأل المدّعى حبس الغريم بعد سماع بيّنته إلى أن يثبت العدالة، قيل فى المبسوط «۳»: جاز الحبس لقيام البيّنة بدعواه و هو الّذى على المدّعى، و أمّا التزكية فهى على الحاكم.

و الأقرب المنع لمنع قيام البيّنة، و لا يجوز تعجيل العقوبة قبل ثبوت السبب.

و كذا لا يجب مطالبته برهن أو ضمين لذلك.

و ينبغى إخفاء السؤال عن التزكية فإنّه أبعد من التهمة إذ ربّما توقّف المزكّى جهراً عن ذكر ما يعرفه، حياءً أو خوفاً، و لأنّ فى

الجرح جهراً هتكاً للمشهود.
و طريق المسألة عنه سرّاً إن لم يحضره المجلس من يزكّيهما: أن يكتب القاضى اسم كلّ من الشاهدين و لقبه و كنيته إن كان له لقب و كنية و يرفع فى نسبه إلى من يقطع الشركة، و يكتب حليته و يذكر منزله و مصلّاه وسوقه و دكّانه و صنعته لئلّا يشتبه بغيره، فى رقعتين أو رقاع، و يدفع كلّ رقعةٍ إلى عدل، و يكتم من كلٍّ ما دفعه إلى الآخر، لئلّا يتواطئا على تزكية أو جرح، و يأمر كلًّا من العدلين أو العدول إن لم يعرفوهما أن يسأل عن كلٍّ منهما جيران بيته و دكّانه و أهل سوقه و مسجده، و إن شاء عيّن لهما من جيرانه و مخالطيه من يعرفه. و ينبغى أن يكون العدلان أو العدول أصحاب المسألة ممّن لا يعرفهم الخصمان أو الشهود، ليبعد احتمال أن يكون رشاهم أحدهم للتزكية أو الجرح. ثمّ إن احتاط بعد التزكية سرّاً بالسؤال جهراً بأن

---

(١) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٤٩٩.

(٢) الهداية للمرغينانى: ج ٣ ص ١٠۶.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٩٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ٧١

يقول للمزكّين فى حضور الشاهدين: هذان هما اللّذان زكيتماهما كان خيراً.
و لا يجوز الجرح و التعديل بالتسامع من دون شياع يوجب العلم.
و يثبت العدالة إذا شهدا بها مطلقة، و لا يثبت الجرح إلّا مفسّراً على رأى وفاقاً للمشهور فيهما، لأنّ أسباب الفسق غير محصورة الأنواع و لا متناهية الأفراد، و يكفى فى الجرح إثبات بعض منها، و لا يثبت العدالة إلّا بانتفاء الجميع، فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع، و ذكر الأفراد متعذّر، و الأنواع متعسّر جدّاً، و لأنّ العدالة هى الأصل و الفسق طارئ، و لأنّ التعديل يرجع إلى الشهادة بأنّه لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة فهى شهادة بالنفى، بخلاف الجرح. و زيد فى الخلاف «١» و غيره: اختلاف الناس فى المعاصى، فربّما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية معصية.
قال فى المختلف: و الوجه التسوية بينهما، لنا أنّ المقتضى لتفصيل الجرح ثابت فى التزكية، فإنّ الشىء قد لا يكون سبباً للجرح عند الشاهد و يكون جارحاً عند الحاكم، فإذا أطلق الشاهد التعديل تعويلًا منه على عدم تأثير ذلك الشىء فيه كان تغريراً للحاكم، بل الأحوط أن يسمع الجرح مطلقاً، و يستفصل عن سبب العدالة، لأنّه أحوط للحقوق «٢» انتهى.
و هنا وجهان آخران: أحدهما: جواز الإطلاق فيهما، لأنّ الشاهدين لعدالتهما إنّما يجزمان إذا علما بما عند الحاكم من أسباب العدالة و الفسق، أو بالعدالة أو الفسق عند الكلّ. و الآخر: جواز الإطلاق مع علمهما بالأسباب لا بدونه. و هو خيرة المصنّف فى الاصول «٣».
و إذ شرط التفسير فى الجرح فلو فسّر بالزنا لم يكن قاذفاً للحاجة، و صحّة الغرض و هو عدم صلاحيّته لابتناء الحكم على شهادته، لا إدخال الضرر عليه.
و لا يحتاج فى الجرح إلى تقادم المعرفة، بخلاف العدالة، بل يكفى

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٢٢٠، المسألة ١٣.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٢٥.

(٣) مبادئ الوصول إلى علم الاصول: ص ٢١٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٢

العلم بموجبه و هو صدور معصية عنه، و الفرق واضح.

و لو اختلف الشهود فى الجرح و التعديل قدّم الجرح لأنّ فيه تصديقاً للبيّنتين، فإنّ الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكّى من الانتقال عن أصل العدالة و صدور المعصية، و غاية شهادة المزكّى أنّه لم يعرف منه ما ينافى العدالة، فالجارح ناقل عن الأصل، و معه زيادة، و الناقل راجح، كما إذا شهد اثنان بأنّ عليه ألفاً ثمّ شهد آخران بالقضاء، و ذو الزيادة راجح، كما إذا شهد اثنان: بأنّ للميّت ابناً و آخران: بأنّ له ابنين.

قال فى المبسوط: فرع: على هذا لو كانت الزيادة مع المزكّى قدّم على الجرح، و هو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح و اثنان من البلد الذى انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى، لأنّه قد يترك المعاصى و يشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفى على الأوّلين، و كذلك لو كان البلد واحداً فسافر فزكّاه أهل سفره و جرحه أهل بلده كان التزكية أولى، قال: و أصله النظر إلى الزيادة فيعمل عليها «١» انتهى.

و لو تعارضت البيّنتان بالتعديل و الجرح كأن شهدت بيّنة الجرح بأنّه شرب الخمر فى يوم كذا فى مكان كذا، و شهدت بيّنة التعديل بأنّه كان تمام ذلك اليوم فى مكان آخر و قد كانا حاضريه و لم يشرب، أو شهد اثنان بأنّه قتل فلان و آخران بأنّه حيّ قيل فى الخلاف «٢»: يقف الحاكم لانتفاء المرجّح.

و يحتمل أن يعمل بالجرح كما استحسنه المحقّق «٣» لتقدّم الإثبات. و يحتمل التعديل، للأصل مع الخلوّ عن ظهور المعارض.

و إذا ثبت عدالة الشاهد عند الحاكم حكم باستمرارها حتّى يظهر منافيها فيقبل شهادته أبداً ما لم يظهر المنافى من غير تحديد استزكاء.

و الأحوط وفاقاً للمبسوط «٤» أن يطلب التزكية مع مضىّ مدّة يمكن تغيّر حال الشاهد فيه عادة و ذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٨.

(٢) الخلاف: ج ۶ ص ٢١٩، المسألة ١٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ٧٧.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ١١٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٣

و قصره و حكى هذا فى الشرائع قولًا «١» و حدّ المدّة بعض العامّة بستّة أشهر «٢».

فإن ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهّمه غلط الشاهد خصوصاً إذا انفرد بتسامع الفسق فليبحث و ليفرّق بين المزكّيين و ليسأل الشاهد بالعدالة على التفصيل فربّما اختلف كلامه بنفسه أو مع الآخر فيتّضح الغلط و نحوه، فإذا اتّفقا فى الجواب أو الإعراض عن التفصيل و رأى و عظهما و تحذيرهما عقوبة شهادة الزور فعل.

فإن أصرّ كلّ منهما أو أحدهما على إعادة لفظه من غير تفصيل جاز له الحكم بعد البحث من جهات اخر و إن بقيت الريبة على إشكال: من الريبة، و من تحقّق شرائط الاستزكاء، و هو خيرة التحرير «٣».

و لا يثبت الجرح و لا التعديل إلّا بشاهدين عدلين ذكرين لأنّ كلًّا منهما شهادة فيعتبر فيهما ما فى غيرهما من الشهادات. خلافاً لأبى حنيفة و أبى يوسف فاكتفيا بواحد «۴» بناءً على أنّهما إخبار. و قال بعض الحنفيّة: هذا فى تزكية السرّ و أمّا فى تزكية

العلانيّة فشرط بالإجماع «۵». و عن بعض العامّة: اشتراط العدد فى المزكّى «۶» دون أصحاب مسائل القاضى، فإذا عاد إليه صاحب مسألته، فإن جرح توقّف فى الشهادة، و إن زكّى بعث إلى المسئول عنه، فإن زكّى اثنان عمل عليه. و فى المبسوط جعل اشتراط العدد أحوط «۷».
و لا يقابل الجارح الواحد بيّنة التعديل لأنّه وحده غير مقبول فضلًا عن أن يعارض بيّنة التعديل. نعم قد يورث ريبة فيندفع بما مرّ.
و لو رضى الخصم بأن يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصحّ لأنّه رضى بخلاف حكم اللّه.

---

(۱) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۷۷.
(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۱۹۷.
(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۳۴.
(۴) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۱۸۷.
(۵) الفتاوى الهنديّة: ج ۳ ص ۳۷۳.
(۶) المبسوط للسرخسى: ج ۱۶ ص ۸۹.
(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۱۰۷.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۷۴

و لو اعترف بعدالة الشاهد مع جهل الحاكم بحاله ففى الحكم عليه نظر تقدّم.
فإن سوّغناه لم يثبت تعديله فى حقّ غيره فإنّ الحكم عليه بمنزلة الحكم بإقراره، فإن شهدا فى حكومة اخرى استزكّاهما الحاكم.
و لو أقام المدّعى عليه بيّنة أنّ هذين الشاهدين شهدا بهذا الحقّ أو بغيره عند حاكم فردّ شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما فهما شاهدا فرع على الحاكم.

[الفصل الخامس فى نقض الحكم]

اشارة

الفصل الخامس فى نقض الحكم إذا حكم الحاكم بحكم خالف فيه الكتاب أو السنّة المتواترة أو الإجماع، و بالجملة: إذا خالف دليلًا قطعيّاً وجب عليه و على غير ذلك الحاكم نقضه، و لا يسوغ إمضاؤه عندنا سواء خفى الدليل على الحاكم به أو لا، و سواء أنفذه الجاهل به أو لا للإجماع، و القطع بأنّه خلاف حكم اللّه تعالى، فإمضاؤه إدخال فى الدين ما ليس منه، و حكم بغير ما أنزل اللّه فيدخل فى نصوص «من حكم به» أو «لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ»* و قد تواتر نقض أمير المؤمنين عليه السلام ما أخطأت الظلمة فى أحكامهم «۱» و قال مالك «۲» و أبو حنيفة «۳»: إن خالف نصّ كتاب أو سنّة لم ينقض، و إن خالف الإجماع نقض.
و إن خالف به دليلًا ظنّيّاً لم ينقض لأنّ ظاهر حاله من الاجتهاد و الورع أنّه استند فى حكمه إلى دليل يصلح للاعتماد عليه كما لو حكم بالشفعة مع الكثرة، إلّا أن يقع الحكم خطأً، بأن يحكم بذلك لا لدليل قطعى و لا ظنّى و يعلم ذلك إذا كان هو الحاكم به أو أقرّ به الحاكم أو لم يستوف شرائط الاجتهاد فى المسألة بأن لم يتتبّع فيها ما يجب تتبعه من

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۰۶ ب ۲۱ من أبواب كيفيّة الحكم.

(۲) الحاوی الکبیر: ج ۱۶ ص ۱۷۳.

(۳) الحاوی الکبیر: ج ۱۶ ص ۱۷۳

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۷۵

الکتب و الأدلّهٔ، کما وقع لکثیر من الفقهاء فی کثیر من المسائل فلا عبرهٔ حینئذٍ بحکمه و إن وافق قول بعض الفقهاء، أو أمکن الأخذ به و الاحتجاج له.

و قد أطلق النقض جماعهٔ منهم الشیخ «۱» و ابن حمزهٔ «۲» و ابنا سعید «۳» و المصنّف فی التحریر «۴» و الإرشاد «۵» و نصّ فیهما علی التسویهٔ بین استناد الحکم إلی دلیل قطعی أو اجتهادی. و کذا الشیخ، قال فی المبسوط: و إن کان الخطأ فیما یسوغ الاجتهاد فیه فإنّه لا ینقض حکمه عندهم، فأمّا إن تغیّر حکمه قبل أن یحکم باجتهاد الأوّل فإنّه یحکم بالثانی و یدع الأوّل، لأنّه عنده خطأ فلا یحکم بما یعتقده خطأً، و هکذا قالوا فیمن اشکل علیه جههٔ القبلهٔ فاجتهد ثمّ تغیّر اجتهاده نظرت، فإن کان بعد الصلاهٔ لم ینقض الأوّل، و إن کان قبل الصلاهٔ عمل علی الثانی. و هکذا لو سمع شهادهٔ شاهدین ثمّ فسقا، فإن حکم بشهادتهما لم ینقض حکمه، و إن کان قبل الحکم بشهادتهما لم یحکم بشهادتهما. و قد قلنا ما عندنا فی ذلک و هو أنّه: متی بأن له الخطأ فیما حکم به أو فعله و علم أنّ الحقّ فی غیره نقض الأوّل و استأنف الحکم بما علمه حقّاً، و کذلک فی جمیع المسائل الّتی تقدّم ذکرها و أشباهها «۶» انتهی.

و لا خلاف بین القولین فإنّهم إنّما حکموا بالنقض إذا بان البطلان، و استبانهٔ البطلان إنّما یکون بظهور دلیل قطعی لم یکن ظهر عند الحاکم «۷» أو ظنّی یکون حجّهٔ عند من حکم بالأوّل من غیر ما یصلح للمعارضهٔ عنده و إن لم یکن حجّهٔ عند من یحکم بالثانی، أو کان له عنده معارض. و الأمر کذلک.

فالمحصّل ما فی الدروس: من أنّه ینقض الحکم إذا علم بطلانه، و یحصل ذلک بمخالفهٔ نصّ الکتاب أو المتواتر من السنّهٔ أو الإجماع أو خبر واحد صحیح غیر

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۰۱.

(۲) الوسیلهٔ: ص ۲۰۹.

(۳) الجامع للشرائع: ص ۵۲۹، شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۷۵.

(۴) تحریر الأحکام: ج ۵ ص ۱۳۵.

(۵) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۴۱ ۱۴۲.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۱۰۲.

(۷) فی ن و ل: عند الحکم.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۷۶

شاذّ أو مفهوم الموافقهٔ أو منصوص العلّهٔ عند بعض الأصحاب، بخلاف ما تعارض فیه الأخبار و إن کان بعضها أقوی بنوع من المرجّحات، أو ما تعارض فیه عمومات الکتاب أو التواتر أو دلالهٔ الأصل إذا تمسّک الأوّل بدلیل مخرج عن الأصل فإنّه لا ینقض «۱».

و لو تغیّر اجتهاده قبل الحکم حکم بما تغیّر اجتهاده إلیه ضرورهً.

و لیس علیه تتبع قضایا من سبقه من القضاهٔ فی محلّ ولایته و لا قضاء غیره من الحکّام، فإن تتبعها فوجد بعضها باطلًا نظر فی

الحاكم قبله لا- فى غيره فإن كان من أهله مثلًا، و بالجملة: إن لم يعلم أنّه ليس من أهله لم ينقض من أحكامه ما كان صواباً و ينقض غيره بمخالفته للدليل القطعى أو ما عرفته من الظنّى إن كان حقّاً للّه تعالى كالعتق و الطلاق فإنّ له النظر فى حقوقه تعالى. و إن كان حقّاً لآدمى نقضه مع المطالبة لا بدونها، وفاقاً للمبسوط «٢» لأنّ ذا الحقّ ربّما أسقطه، و خلافاً للشرائع «٣» و التحرير «۴» فإنّ له الولاية العامّة.

فإن لم يكن الحاكم من أهله نقض أحكامه أجمع و إن كانت صواباً على إشكال ينشأ: من وصول المستحقّ إلى حقّه و هو الغرض من الحكم بالحقّ فيشبه من أتى من بلد استطاعته مكّة لغرض فاسد ثمّ أتى بحجّة الإسلام، و من صدور الحكم عمّن ليس أهلًا له، و هو الأقوى، إذ ينبغى أن لا يرتاب فى بطلان ما فعله قهراً ممّا لأهل القضاء أن يقهروا: من بيع أو فسخ أو طلاق أو عتق، و كذا الحدود إذا أجراها، و ما يتوقّف من الحقوق استيفاؤها على إذن الحاكم، و ضرب نحو مدّة الظهار و الإيلاء و المفقود زوجها، و أمّا استيفاء الديون أو الأعيان المغصوبة و نحوها فلا يتفاوت الحال بصحّة الحكم و بطلانه.

---

(١) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ٧۶، درس ١٣۵.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٠٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ٧۶.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٣۵.

و لو كان الحكم خطأً عند الحاكم الأوّل و لكنّه غفل و صواباً عند الثانى ففى نقضه مع كون الأوّل من أهله نظر: من صحّة الحكم عنده، و أهليّة الحاكم. و من أنّ الحكم إنّما ينفذ إذا اعتقد الحاكم صحّته، و لذا لو تنبّه نفسه نقضه، و لأنّه لا عبرة بما يفعل ساهياً.

و الأقرب أنّ كلّ حكم ظهر له أنّه خطأ سواء كان هو الحاكم أو السابق فإنّه ينقضه و يستأنف الحكم بما علمه حقّاً كان حقّاً للّه أو لآدمىّ، طالب أو لم يطالب، خالف الحكم السابق دليلًا قطعيّاً أو ظنّيّاً لئلّا يدخل فيمن لم يحكم بما أنزل اللّه و ليس هذا رجوعاً عمّا قدّمه كما قيل لما عرفت.

و لو زعم المحكوم عليه أنّ الأوّل حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه و فى إحضاره ما تقدّم. و للعامّة قول بعدم اللزوم «١». و إذا نظر فيه و ثبت الجور ضمنه ما تلف لحكمه، و إن لم يثبت فقد مرَّ هل عليه إثبات أنّه حكم بالعدل أو القول قوله؟ و كذا لو ثبت عنده بإقرار أو مشاهدة أو بيّنة ما يبطل حكم الأوّل أبطله و إن لم يطالبه المستحقّ لوجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و الحكم بما أنزل اللّه.

و حكم الحاكم لا- يغيّر الشىء عندنا عن صفته من إباحة أو حرمة و ينفذ ظاهراً لا باطناً قال صلى الله عليه و آله: أنا أحكم بالظاهر و اللّه يتولّى السرائر «٢». و قال: إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الأيمان، و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له قطعة من النار «٣». خلافاً لأبى حنيفة فيما إذا كانت الدعوى بسبب معيّن كالبيع و النكاح فذهب فيه إلى تحريم

---

(١) مغنى المحتاج: ج ۴ ص ٣٨۵.

(٢) المجموع ١٧: ٩۶ و ٩٩، و شرح اصول الكافى ٨: ١٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٩ ب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٨

الحلال و تحليل الحرام باطناً بالحكم «١» فلو علم المحكوم له بطلان الحكم لم يستبح عندنا ما حكم له، سواء كان مالًا أو عقداً أو فسخاً أو طلاقاً. فلو أقام شاهدى زور بنكاح امرأة لم يحلّ له وطؤها و إن حُكم له بالزوجيّة، و يجب على المرأة الامتناع ما أمكنها، و عليه الإثم و المهر و الحدّ إن وطئها إلّا أن يعتقد الاستباحة بذلك فلا حدّ عليه للشبهة و لها أن تنكح فى الباطن غيره لكن لا يجمع بين الماءين وجوباً إن اعتقد الواطئ الاستباحة و إلّا استحباباً.

و لو شهد على طلاقه فاسقان باطناً و ظاهرهما العدالة وقع الطلاق قطعاً فإنّما العبرة بالظاهر و استباح كلّ منهما نكاحها على إشكال سبق فى الطلاق من ذلك، و من أنّ الظاهر إنّما يعتبره من لا يعلم الباطن.

[تتمّة]

تتمّة:

صورة الحكم الّذى لا ينقض إن وافق الحقّ فى ظاهر الشرع أن يقول الحاكم: قد حكمت بكذا أو بغير «قد» أو قضيت به أو أنفذت الحكم بكذا أو أمضيت، أو ألزمت، أو يخاطب المدّعى عليه بقوله: ادفع إليه ماله، أو أخرج من حقّه، أو يأمره بالبيع و إيفاء حقّه و غيره أى غير البيع من المعاملات، أو غير ما ذكر من الألفاظ ممّا يؤدّى معانيها. قيل: أو يخاطب المدّعى فيأمره بالأخذ، أو بيع العين و الاستيفاء «٢».

و لو قال: ثبت عندى أو ثبت حقّك أو أنت قد قمت بالحجّة أو أنّ دعواك ثابتة شرعاً لم يكن ذلك حكماً و إنّما هو شهادة و يسوغ إبطاله بأن يقول: لم يثبت بعد و لا بدّ لك من زيادة فى البيّنة أو تزكية للشهود أو من تفريق

---

(١) الهداية: ج ٣ ص ١٠٧.

(٢) راجع الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ٧٦، درس ١٣٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٧٩

لهم. و إن سأله الخصوم أن يكتب لهم محاضر بما جرى فى مجلس الحكم من الثبوت أو عدمه أو سجلّات بإنفاذ ما حكم به، فليكتب لهم نسختين: إحداهما فى أيديهم، و الاخرى فى ديوان الحكم، لتنوب إحداهما مناب الاخرى إن تلفت.

و ينبغى أن يجمع قضايا أى سجلّات كلّ اسبوع و وثائقه و حججه، و يكتب عليها لشهر كذا أو لسنة كذا.

قال فى المبسوط: فإن كان عمله واسعاً جمع ما اجتمع عنده منها، و شدّها فى إضبارة واحدة، و كتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، و كذلك يصنع فى كلّ يوم، فإذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده فيه فجعله فى مكان واحد، و إذا مضى شهر جمع ذلك كلّه و كتب قضاء اسبوع كذا من قضاء شهر كذا، فإذا مضت سنة جمع الكلّ فى مكان واحد و كتب على الجملة قضاء سنة كذا. هذا إذا كان العمل كثيراً، فأمّا إن كان قليلًا نظر إلى ما حكم به كلّ يوم، فجعله فى قمطر بين يديه و ختم عليه بخَتَمه و رفعه، و إذا كان من الغد أحضره و جعل فيه ما حصل عنده، فإذا اجتمع قضاء اسبوع أو قضاء شهر جمعه و كتب عليه: اسبوع كذا أو شهر كذا على ما فصّلناه. و إنّما قلنا: يفعل ذلك، لأنّه متى احتاج إلى إخراج شىء لم يتعب فيه، و أخرجه أسرع ما يكون، و لو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق، و تعذّر إخراجها، فلهذا قلنا: يحصّلها هذا التحصيل «١» انتهى.

[الفصل السادس فى الإعداء]

الفصل السادس فى الإعداء و هو الإعانة، أو الانتقام ممّن اعتدى.

إذا استعدى رجلٌ على رجل إلى الحاكم لزمه أن يعديه و يستدعى خصمه إن كان حاضراً فى البلد سواء حرّر المدّعى دعواه أو لا بخلاف

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١١٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ٨٠

الغائب و سواء علم الحاكم بينهما معاملة أو لا خلافاً لمالك فشرطها «١» و سواء كان من أهل الصيانات و المروّات أو لا، فليس فيه ابتذال لهم.

قال فى المبسوط: لأنّ علياً عليه السلام حضر مع يهودىّ عند شريح و حضر عمر مع ابىّ عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما فى داره، و حجّ المنصور فحضر مع جمّالين مجلس الحكم لحلف كان بينهما. قال: و قال بعضهم: إن كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم إلى مجلس الحكم، بل يستدعيه إلى منزله و يقضى بينه و بين خصمه فيه، و إن لم يكن من أهل الصيانات أحضره مجلس الحكم. ثمّ ذكر فى طريق الإحضار: أنّه ينبغى أن يكون عند القاضى فى ديوان حكمه ختوم من طين، قد طبعها بخاتمه، يبعث مع الخصم إليه، فإن حضر و إلّا بعث بعض أعوانه ليحضر، فإن حضر و إلّا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه، فإن حضر و إلّا استعان بصاحب الحرب و هو صاحب الشرطة «٢» انتهى.

و على التقديرين: فمئونة الإحضار من بيت المال أو على المدّعى إن كان مبطلًا، و على خصمه إن كان محقّاً و لم يكن للخصم عذر؟ وجهان «٣».

و لو كان غائباً لم يستدعه الحاكم حتّى تحرّر الدعوى، للمشقّة فى حضور الثانى دون الأوّل، فهو الفرق بينهما، و فى حكمه من يتعسّر عليه الحضور بمرض أو شغل أو برفعة أو غيرها.

و إن حرّر الدعوى أحضره إن كان فى بعض ولايته و لا خليفة له هناك و لا من يصلح للنظر بينهما قرب أم بُعد.

و للعامّة قول: بأنّه إن كانت المسافة بحيث يرجع إلى وطنه ليلًا أحضره و إلّا فلا. و آخر: بالإحضار إلى مسافة يوم و ليلة خاصّة. و آخر: بالإحضار ما لم يبلغ

---

(١) الحاوى الكبير: ج ١٦ ص ٣٠١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٥٤ و ١٥٥.

(٣) لم يرد «وجهان» فى ل. و العبارة فى ن و ق هكذا: و على التقديرين فمئونة الاحضار من بيت المال أو على المدّعى أو على خصمه أوجه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ٨١

البُعد مسافة القصر «١». و هو ظاهر الجامع «٢» و صريح أبى علىّ، و قال: لم يجب إلّا بعد أن يثبت المستعدى حقّه عند الحاكم «٣». و هو خيرة المختلف، للمشقّة، و استدلّ فيه للأوّل بلزوم تضييع الحقوق، و أجاب بأنّه يطالب المدّعى بالإثبات، فإذا ثبت أحضر خصمه، فإن حضر و إلّا باع ماله و دفعه إلى المدّعى، قال: أمّا لو لم يتمكّن من الإثبات و طلب غريمه لإحلافه، أو لم

يكن له مال و كان بيد الغائب ما يقضى به الحقّ الثابت عند الحاكم، فإنّ الحاكم هنا يبعث فى طلبه «۴».

و إن كان له خليفة هناك يحكم بينهما، أو من يصلح للحكم بينهما أو كان فى غير ولايته، أثبت الحكم عليه بالحجّة و إن كان غائباً و لم يحضره. و إن رضى المدّعى بأن يكتب إلى خليفته أو من يصلح للحكم أو الوالى هناك أن يفصل بينهما فعل، و إن سأله إقامة البيّنة عنده فإذا ثبت كتب بالثبوت إلى أحد هؤلاء من دون حكم، فعل. و إن أقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب: حضرنى فلان بن فلان فادّعى على فلان بن فلان كذا و أشهد به فلاناً و فلاناً، ليكون الحاكم هناك هو الباحث من عدالتهما إن لم يعرفهما. و الأظهر إرادة هذا المعنى، أعنى الكتابة إلى أحد هؤلاء بحقيقة ما ظهر لديه دون الحكم، فإنّه لا اختصاص له بوجود أحد هؤلاء بل إذا فقدوا كان أولى.

و للمستعدى عليه أن يوكّل من يقوم مقامه فى الحضور و إن كان فى البلد خلافاً لأحمد «۵» و أبى حنيفة «۶» فإنّهما و إن جوّزاه لكن ذهبا إلى أنّه لا يلزم المستعدى أن يرضى به فمتى أبى عليه إلّا أن يخاصمه بنفسه اجبر عليه إذا امتنع.

و لو استعدى على امرأة فإن كانت برزة أى عفيفة عاقلة تبرز و تحدّث

---

(۱) انظر الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۳۰۴، و الخلاف: ج ۶ ص ۲۳۶ المسألة ۳۴.

(۲) الجامع للشرائع: ص ۵۲۷.

(۳) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۱۱.

(۴) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۱۲.

(۵) المغنى لابن قدامة: ج ۵ ص ۲۰۴.

(۶) المغنى لابن قدامة: ج ۵ ص ۲۰۴

الرجال، و فى المبسوط: أنّها الّتى تبرز لقضاء حوائجها بنفسها «۱» فهى كالرجل فى الإحضار و إن كانت مخدّرة «۲» بعث إليها من ينوبه فى الحكم بينهما فى بيتها أو توكّل هى من يحضر مجلس الحكم.

قال فى المبسوط: و الأصل فى البرزة و المخدّرة فى الشرع أنّ الغامديّة «۳» اعترفت عند النبىّ صلى الله عليه و آله بالزنا فرجمها، و قال فى الاخرى: اغد يا أنس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها، فكانت الغامديّة برزة و الاخرى مخدّرة «۴».

فإن ثبت عليها يمين بعث الحاكم أمينه و معه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما، فإن أقرّت شهدا عليها و إن أنكرت أنّها المستعدى عليها طلب الأمين شاهدين بأنّها المدّعى عليها، ثمّ استحلفها «۵» من وراء الستر، فإن لم تكن بيّنة تعرفها بسماع كلامها خلف الستر، التحفت بجلباب و خرجت من وراء الستر، و إن احتيج إلى الإسفار أسفرت.

قال أبو الحسن الأوّل عليه السلام لجعفر بن عيسى بن يقطين: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأمّا إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها «۶».

و كتب الصفّار إلى الحسن بن علىّ عليهما السلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها و هى من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنّها فلانة بنت فلان الّتى تشهدك و هذا كلامها أو لا يجوز لها الشهادة عليها

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۶.

(۲) كذا فى القواعد، و فى المطبوع و ن و ق المتحذّرة، و فى ل: المتخدّرة.

(۳) فى المبسوط: العامريّة.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۶

(۵) فى بعض النسخ بدل «استخلفها»: حكم بينهما.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۲۷ ص ۴۰۲ ب ۴۳ من أبواب الشهادات ح ۳ (تحقيق آل البيت عليهم السلام).

حتّى تبرز و تثبتها بعينها؟ فوقّع عليه السلام تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه «۱».

و للحاكم تعزير من يمتنع من الحضور و التوكيل لا- لعذر، فإنّه معصية فإن اختفى نادى مناديه على بابه ثلاثة أيّام أنّه إن لم يحضر سُمّر بابه و ختم عليه و جمع أهل محلّته و أشهدهم على اعدائه «۲». فإن لم يحضر و سأل المدّعى ختم بابه ختمها فإن لم يحضر بعد الختم، بعث الحاكم من ينادى: إن لم يحضر أقام عنه وكيلًا و حكم عليه، فإن لم يحضر فعل ذلك و حكم عليه إن ثبت عليه شى‌ء.

و له أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداءً كما اختاره الشيخ «۳» و سيأتى الخلاف.

و لو استعدى على الحاكم المعزول فالأولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى، صوناً للقاضى عن الامتهان، فإذا حرّرها أحضره كغيره سواء ادّعى عليه بمال أو بجور فى حكم أو رشوة. و للعامّة «۴» قول بأنّه إن ادّعى الجور لم يحضره ما لم يكن له بيّنة على أنّه حكم عليه حكماً، لأنّه لا يكاد يحكم إلّا و عنده قوم و سواء كان مع المدّعى بيّنة أو لا فإنّه ربّما اعترف إذا حضر. و قيل: فى دعوى الجور لم يحضره ما لم يكن له بيّنة، لأنّه أمين الشرع و ظاهر أحكامه العدل «۵».

و لو ادّعى على شاهدين بأنّهما شهدا عليه بزور فأتلفا عليه بذلك كذا أحضرهما، فإن اعترفا غرّمهما، و إلّا طالب المدّعى بالبيّنة على اعترافهما، فإن فقدها ففى توجّه اليمين عليهما إشكال، أقربه ذلك لإنكارهما و على المنكر اليمين، و لأنّه فى المعنى دعوى مال أتلفاه، و لأنّهما لو أقرّا غرما و كلّ موضع يوجب فيه الإقرار الغرم يوجب فيه الإنكار اليمين. و من

(۱) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۶۷ ح ۳۳۴۷.

(۲) فى المخطوطات: إعذاره.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۵.

(۴) المغنى لابن قدامة: ج ۱۱ ص ۴۱۴.

(۵) لم نعثر على قائله.

تطرّق الدعاوى فى الشهادات فيفضى إلى الامتناع من إقامتها، و لأنه لم يدّع عليهما حقّاً لازماً و لا يثبت [ما ادّعاه «۱»] بالنكول و لا- بردّ اليمين. و فى الإيضاح: أمّا لو ادّعى عليهما بمال و أنّهما أتلفاه بشهادتهما الكاذبة و استوفى منه بغير حقّ توجّهت اليمين قطعاً «۲».

و لو ادّعى أحد الرعيّة على القاضى، فإن كان هناك إمام رافعه إليه، و إن لم يكن و كان فى غير ولايته رافعه إلى قاضى تلك

البقعة، و إن كان فى ولايته و تعدّد القاضى فيها فكذلك، و إلّا رافعه إلى خليفته كما فعله أمير المؤمنين عليه السلام مع شريح «٣». قال فى المبسوط: و قالوا: و هذا يدلّ على أنّ المستخلف ناظر للمسلمين و ليس هو فى حقّه كالوكيل «۴».

---

(١) لم يرد فى المخطوطات.

(٢) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ٣٢٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩۴ ب ١۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۶.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٠.

[المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب]

[الفصل الأوّل: المدّعى]

المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب و فيه فصول ثلاثة: الأوّل: المدّعى و هو الّذى يترك لو ترك الخصومة، أو الّذى يدّعى خلاف الظاهر أو الّذى يدعى خلاف الأصل فهذه ثلاثة حدود له و المنكر فى مقابلته بحسب كلّ حدّ، فلو ادّعى زيد أنّه ابتاع العين الّتى فى يد عمرو و أنكره فزيد مدّعٍ بالجميع و عمرو منكر بالجميع، فإنّ زيداً يترك و سكوته دون عمرو، و الأصل بقاء العين فى ملك عمرو و هو الظاهر لكونها فى يده.

و لو أسلما أى الزوجان قبل الوطء فادّعى الزوج التقارن فالنكاح دائم أى باقٍ و ادّعت التعاقب، فالزوج منكر على الأوّل و الثالث فإنّه هو الّذى لا يترك و سكوته و لأنّ الأصل بقاء النكاح و المرأة منكرة على الثانى فإنّها تدّعى الظاهر و هو التعاقب لبعد التقارن، ففى تقديم قول أحدهما أى أىّ منهما احتمال لاحتمال كونه المنكر، و قد توهّم كون الزوج بحيث يترك و سكوته. و يندفع بأنّ البضع فى يده و هى تريد استنقاذها منه. و لو قال الزوج: أسلمتِ قبلى فلا نكاح و لا مهر، و قالت: بل معاً فهى تترك

و سكوتها، و تدّعى خلاف الظاهر، و هو يدّعى خلاف الأصل.

و إن اعترض على التعريفات بأنّه يصدّق الودعىّ فى الردّ باليمين مع أنّه مدّع بالجميع، فإنّه يدّعى خلاف الأصل و الظاهر و يترك و سكوته بالنسبة إلى الردّ. قلنا: ذلك للرخصة إن قلنا به فهو مستثنى من عمومات أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر، استثناه الشارع لمصالح العباد، فإنّه لو لم يسمع قول الأمين فيما ائتمن فيه لامتنع الناس من قبول الأمانات، أو نقول: بل يدّعى المودع خلاف الظاهر، لأنّ ظاهر الأمين الصدق فى الردّ، و هو الّذى يترك و سكوته دون الودعى و لو بالنسبة إلى الردّ.

و يشترط فى المدّعى: البلوغ و العقل و أن يدّعى لنفسه أو لمن له عليه ولاية الدعوى منه و أن يدّعى ما يصحّ تملّكه له إن كان مالًا.

فلا يسمع دعوى الصغير و لا المجنون إذ لا عبرة بعبارتهما و لا دعواه مالًا لغيره إلّا مع الولاية كالوكيل و الوصىّ و الحاكم و نائبه و الأب و الجدّ و لا دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً و لو على ذمّى. و لو ادّعى ثمنهما صحّ إذا أسند البيع إلى حال كفره.

و يشترط فى الدعوى الصحّة فلا عبرة بدعوى محال عقلًا أو عادة أو شرعاً، و فى صحّة المجهول خلاف سيأتى و اللزوم، فلو ادّعى هبة لم يسمع إلّا مع دعوى الإقباض، و كذا الوقف و الرهن عند مشترطه فيه أى فى الرهن، فإنّ الإنكار فيما لم يلزم رجوع،

أو لأنّه مع الإثبات لا يجبر على التسليم.
و لو ادّعى فسق الحاكم أو الشهود و لا بيّنة له فادّعى علم المحكوم له أو المشهود له بذلك، فأنكره ففى توجّه اليمين على نفى العلم إشكال ينشأ: من حيث بطلان الحكم عنه مع الإقرار و الانتفاع بها فى حقّ لازم فيتوجّه، كما إذا قذف ميّتاً فطالب الوارث بالحدّ فادّعى علمه بما قذفه به و من أنّه لا يدّعى عليه حقّاً لازماً و لا يثبت بالنكول بطلان

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٧

الحكم و لا اليمين المردودة، و لاشتماله على فساد و هو اجتراء الناس على تحليف كلّ من حكم أو شهد له.
و لو التمس المنكر بعد إقامة البيّنة عليه إحلاف المدّعى على الاستحقاق اجيب إليه بعد أن ادّعى البراءة أو التماس الإحلاف دليل عليه.
قال فى المبسوط: و كيف يحلف؟ قال قوم: يحلف ما اقتضاه و لا شيئاً منه، و لا اقتضى له و لا شيء منه، و لا أحال به و لا بشيء منه، و لا أبرأهُ و لا عن شيء منه، و أنّ حقّه لثابت و لا اقتضى له مقتضٍ بغير أمره فأوصله إليه. قال: و إن ادّعى أنّه قد أبرأه منه أو قد أحال به لم يحلف المدّعى عليه على أكثر من الّذى ادّعاه عليه. و إن كانت الدّعوى مبهمة فقال: ما له قبلى حقّ أو قد برئت ذمّتى من حقّه احتاج إلى هذه الألفاظ كلّها حتّى يأتى بجميع جهات البراءة. و من الناس من قال: أىّ شيء ادّعى فإنّ المدّعى عليه يحلف ما برأت ذمّتك من دينى، فإذا قال: هذا أجزأه لأنّها لفظة تأتى على كلّ الجهات، فإنّ الذمّة إذا كانت مشغولة بالدين أجزأه أن يقول: ما برئت ذمّتك من حقّى و هذا القدر عندنا جائز كاف، و الأوّل أحوط و آكد، و أمّا قوله: «و إنّ حقّى لثابت» فلا خلاف أنّه ليس بشرط «١» انتهى.
و لو التمس المنكر يمين المدّعى مع الشهادة على عين ما أقام عليه البيّنة لم تلزم إجابته عندنا و عند أكثر العامّة. خلافاً للنخعى و الشعبى و شريح و ابن أبى ليلى «٢». و قال الصادق عليه السلام: إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين «٣». و أمّا قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: «و ردّ اليمين على المدّعى مع بيّنته فإنّ ذلك أجلى للعمى و أثبت فى القضاء» «۴» فمع التسليم يحمل على ما إذا استحلفه

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠۶ و ٢٠٧، مع اختلاف.
(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١۶٩، الشرح الكبير: ج ١٢ ص ١٨٠.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٨ ب ٨ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.
(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۵۵ ب ١ من أبواب آداب القضاء ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٨٨

المنكر على الاستحقاق، أو إذا كانت الدعوى على ميّت أو طفل أو مجنون أو غائب أو المراد بالبيّنة شاهد واحد.
و لو ادّعى أحد الخصمين على صاحبه الإقرار بحقّه فالأقرب الإلزام بالجواب و صحّة الدعوى، لأنّه ينتفع به فى حقّ لازم، فإنّه إن أقرّ بإقراره ثبت الحقّ. و يحتمل العدم، لأنّه ليس حقّاً لازماً و لا سبباً لثبوته فى نفس الأمر، و لذا لو علم المدّعى كذبه فى الإقرار لم يستحلّ ما أقرّ به له، و إنّما هو إخبار.
و لا يفتقر سماع الدعوى إلى الكشف عن الخصوصيّات فى نكاح و لا فى غيره من العقود و غيرها إلّا القتل.
أمّا الأملاك المطلقة فلا خلاف كما فى المبسوط فى استغنائها عن الكشف عيناً أو ديناً «١» للأصل و المشقّة.
و أمّا النكاح فعندنا لا حاجة فيه إلى الكشف سواء ادّعى الزوجيّة أو النكاح. و للشافعى ثلاثة أوجه: أحدها: كما قلنا، و الثانى:

الحاجة إلى الكشف مطلقاً، و الثالث: إن ادّعى النكاح فيقول: تزوّجتها بوليّ و شاهدين عدلين و رضاها «٢». و حمله بعض أصحابه على الاستحباب «٣». و خصّه آخرون: بما إذا ادّعى ابتداءه لا استدامته «۴».

و أمّا سائر العقود فلا يشترط الكشف فيها عندنا أيضاً. و للشافعيّة فيها ثلاثة أوجه: أحدها: كما قلنا، و الثاني: الاشتراط مطلقاً، و الثالث: الاشتراط إن تعلّق بجارية، للاحتياط في الفروج «۵».

و أمّا القتل فلا بدّ فيه من الكشف اتّفاقاً كما في المبسوط «۶» و لا بدّ من الوصف بالعمد أو خلافه، و بأنّه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب، للخلاف في

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢۵٩.

(٢) الامّ: ج ۶ ص ٢٢٨، المغني لابن قدامة: ج ١٢ ص ١۶۵.

(٣) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣١٠.

(۴) الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣١١.

(۵) المجموع: ج ٢٠ ص ١٨٧، المغني لابن قدامة: ج ١٢ ص ١۶۶.

(۶) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶٠.

أسبابه و عظم خطره و عدم استدراك فائته.

و لو ادّعت أنّه زوجها كفى ذلك في دعوى النكاح و إن لم تضمّ إليه شيئاً من حقوق الزوجيّة من النفقة و المهر و غيرهما. و للعامّة قول بالاشتراط «١» بناءً على أنّ ذكرها لمجرّد الزوجيّة إقرار لا دعوى.

و إذا قلنا بصحّة دعواها فإن أنكر الرجل حلف مع عدم البيّنة. و للعامّة قول بأنّ إنكاره الزوجيّة طلاق «٢» فإن نكل حلفت أو قضي عليه بالنكول و ثبت النكاح. قال في التحرير: و في تمكين الزوج منها إشكال، ينشأ: من إقراره على نفسه بتحريمها، و من حكم الحاكم بالزوجيّة «٣».

و كذا البحث لو كان هو المدّعي للزوجيّة، لكن لا خلاف هنا في تحليفها و عدم الحاجة إلى ضمّ، و لا إشكال في استحقاقها المهر بالوطء إن قهرها، أو قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجيّة، أو اعتقدت ذلك، و عدم استحقاقها لشيء منه بدون الوطء لإقرارها. و الظاهر استحقاقها النفقة لحبسها عليه.

و لا يسمع دعوى: هذه بنت أمتي، لجواز ولادتها في غير ملكه فلا تكون ملكاً له.

و كذا لو قال مع ذلك: ولدتها في ملكي؛ لاحتمال الحرّيّة أو تملّك غيره لها فلا بدّ من الكشف و النصّ على أنّها ملكه.

و لا تسمع البيّنة بذلك ما لم يصرّح المدّعي بأنّها ملكه، و كذا البيّنة. و كذا لا تسمع دعوى: هذه ثمرة نخلتي و لا شهادة البيّنة به ما لم يصرح بأنّها ملكه، لذلك.

و لو أقرّ ذو اليد على البنت أو الثمرة بذلك أي بأنّها بنت أمة فلان أو ثمرة نخلته لم يلزمه شيء لو فسّره بما ينافي الملك يعني: يسمع تفسيره بذلك؛ لاحتمال كلامه، و لا يلزمه شيء بمجرّد ذلك، عقّبه بالتفسير بما ينافي الملكيّة أو لا.

---

(١) انظر الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣١٢ و ٣١٣.

(٢) انظر الحاوي الكبير: ج ١٧ ص ٣١٢ و ٣١٣

(۳) تحرير الأحكام،: ج ۵ ص ۱۵۷.

و لو قال: هذا الغزل من قطنه أو هذا الدقيق أو الخبز من حنطته لزمه لأنّه إقرار بالعين له، و كذا تسمع دعواه إن ادّعى كذلك.

و الأقرب وفاقاً للنافع «۱» سماع الدعوى المجهولة كفرس أو ثوب، كما يقبل الإقرار به و الوصيّة إذ ربّما علم المدّعى أنّ له عليه كذا و لا يعلم خصوصيّاته فلو منعنا دعواه ضاع حقّه، ثمّ يلزم الخصم بالتعيين إذا أقرّ، و يحلف على نفى الزائد أو غير ما عيّنه إن ادّعى عليه المدّعى أحدهما. و خلافاً للمبسوط لامتناع الحكم بالمجهول، فلا فائدة لسماع الدعوى، و فرّق بينها و بين الإقرار حيث يسمع بالمجهول: بأنّه إذا أقرّ بالمجهول فلو كلّفناه التحرير لربّما رجع بخلاف الدعوى، و أيضاً فالرجوع هنا مطلوب مسموع بخلافه فى الإقرار. قال الشيخ: هذا كلّه ما لم يكن وصيّة، فإن كان وصيّة سمع الدعوى فيها و إن كانت مجهولة، و الفصل بينها و سائر الحقوق أنّ تمليك المجهول بها يصحّ فصحّ أن تدّعى مجهولة، و ليس كذلك غيرها، لأنّ تمليك المجهول به لا يصحّ فلا يصحّ الدعوى به إلّا معلومة «۲». انتهى. و كذا دعوى الإقرار بالمجهول، لمثل ما ذكر.

و هل يشترط فى السماع الجزم؟ إشكال: من امتناع اليمين المردودة و القضاء بالنكول و فهم الجزم من الدعوى، و من الأصل و العمومات الآمرة بالحكم و منع فهم الجزم، و لأنّه ربّما أقرّ له المدّعى عليه أو شهد له بيّنة بشىء لا يعلمه، فلو لم تسمع دعواه ضاع حقّه، و لأنّه لو اشترط الجزم وجب على الحاكم الاستفسار فى اللفظ المحتمل كلى عليه كذا هل أنت جازم؟ لاستلزام الجهل بالشرط الجهل بالمشروط. و هو قوىّ.

فإن سوّغنا السماع مع الظنّ جوّزنا اليمين أى يمين المنكر على التهمة أى ما يعسر الاطّلاع عليه كالقتل و السرقة، و هو اختيار لما اختاره ابن

---

(۱) المختصر النافع: ص ۲۷۶.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۶.

نما رحمه الله «۱» من السماع فى التهمة خاصّة «۲» و لا ردّ هنا لامتناع الحلف من المدّعى. و هل يقضى له بنكول المنكر إن قضينا بالنكول فى غيره؟ الأقرب ذلك. و يحتمل و إن لم نقض به فى غيره. و لو عاد فادّعى العلم فالأقوى السماع؛ لإمكان تجدّده.

و إن شرطنا فى السماع علم المقدار افتقر فى الأثمان إلى ذكر الجنس من فضّة أو ذهب و القدر و النقد من الغالب أو غيره، و من أنواع الغالب إن تعدّد.

قال الشيخ: فإن كان هناك خلاف فى صحاح أو مكسّرة فلا بدّ أن يقول: صحاحاً أو مكسّرة؛ لأنّ التفاوت كثير فى كلّ هذا. قال: قالوا: أ ليس لو باع ثوباً بألف مطلقاً انصرف إلى نقد البلد؟ هلّا قلتم تسمع الدعوى مطلقة و ينصرف إلى نقد البلد؟ قلنا: الفصل بينهما أنّ الدعوى إخبار عمّا كان واجباً عليه، و ذلك يختلف باختلاف الأزمان و البلدان، فلهذا لم تسمع منه إلّا محرّرة، و ليس كذلك الشراء لأنّه إيجاب فى الحال، فلهذا انصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات، فوزان الدعوى من الشراء أن يكون فى البلد نقود مختلفة فحينئذٍ لا يصحّ أن يطلق الثمن فلا بدّ أن يكون موصوفاً «۳» انتهى.

و افتقر فى دعوى غيرها أى الأثمان إلى الوصف بما يرفع الجهالة إن أمكن الضبط بالوصف و لا يحتاج إلى ذكر قيمته لارتفاع الجهالة بالوصف و ذكرها أحوط، و يجب فيما لا مثل له كالجواهر و العبيد و الثياب ذكرها أى القيمة [بناءً على أنّ الجهالة إنّما

يرتفع بذكرها فلو فرض ارتفاعها بدونه لم يلزم «۴»].

(۱) نقله عنه فى إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۳۲۷ ۳۲۸.

(۲) فى المطبوع زيادة: لكل ما يدّعى لا جزماً.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۷.

(۴) لم يرد فى المخطوطات.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۹۲

[الفصل الثانى فيما يترتّب على الدعوى]

الفصل الثانى فيما يترتّب على الدعوى و إذا تمّت الدعوى فالأقرب وفاقاً للمبسوط «۱» و الشرائع «۲» أنّ الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب من الخصم إلّا بعد سؤال المدّعى ذلك، لأنّه حقّ له فيتوقّف على المطالبة.

قال الشيخ: و هو الصحيح عندنا. قال: و قال قوم: له مطالبته به من غير مسألة المدّعى، لأنّ شاهد الحال يدلّ عليه، لأنّ الإنسان لا يحضر خصمه إلى الحاكم ليدّعى عليه و ينصرف من غير جواب. و هو قوىّ أيضاً «۳» انتهى. و هو خيرة التحرير «۴».

فإذا سأله الحاكم فأقسامه أى الجواب ثلاثة:

الأوّل: الإقرار، فإذا أقرّ و كان جائز التصرّف بأن كان كاملًا مختاراً غير محجور عليه فيما أقرّ به حكم عليه بالأداء إن سأله المدّعى لا إن لم يسأله، وفاقاً للمبسوط فإنّه حقّه «۵». و قيل: بل يحكم من غير سؤال، لأنّه حقّ ظهر للحاكم فوجب عليه إظهاره، و لشهادة الحال «۶». و هو ظاهر النهاية «۷». و احتمله فى التحرير، و قال: أمّا لو كان المدّعى جاهلًا بمطالبة الحاكم فإنّ الحاكم يحكم عليه أو ينبّهه على ذلك، لئلّا يضيع حقّه بجهله فيترك المطالبة «۸».

و الحكم كما مرَّ بأن يقول له: قد ألزمتك أو أخرج إليه من حقّه و ما شابهه من الألفاظ.

و لو التمس أن يكتب له عليه كتاباً لزمه إن كان يعرفه أى المدّعى أو المدّعى عليه باسمه و نسبه، أو يعرفه عدلان، أو يشهد بالحلّية إن لم يعرفهما و لا يعرفهما عدلان، فيكتب: حضر القاضى فلاناً إن كان هو القاضى، و إن كان خليفته: حضر خليفة القاضى فلاناً و القاضى فلان، و إن كان القاضى منصوباً

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۷.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۲.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۷

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۴۲.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۸.

(۶) مسالك الأفهام: ج ۱۳ ص ۴۴۳.

(۷) النهاية: ج ۲ ص ۷۰.

(۸) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۴۲

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۹۳

من الإمام كتب: حضر القاضی عبد اللّه الإمام، ثمّ يبدء بالمدّعی فيكتب: فلان بن فلان و أحضر معه فلان بن فلان إن كان يعرفهما أو عرفهما عدلان، و الأولى إن عرفهما عدلان أن يكتب بشهادة فلان و فلان، و لا حاجة على التقديرين إلى ذكر حليتهما، و إن لم يعرفهما و لا عرفهما عدلان كتب: أنّ رجلًا حليته كذا و كذا حضر و أحضر معه رجلًا حليته كذا و كذا و ذكر كلّ منهما: أنّه فلان بن فلان، ثمّ كتب: أنّه ادّعى عليه فأقرّ له به.

و فی المبسوط عن بعض الأصحاب: أنّه لا يكتب المحضر إذا لم يعرفهما، قال: و الأوّل أقوى؛ لأنّ المعوّل على الحلية و لا يمكن استعارتها «١». و نحو ذلك فی الخلاف «٢» و أوّل فيه القول بالمنع بالاقتصار على النسب.

و اعترض ابن إدريس بانتفاء المستند للتعويل على الحلّية، و بأنّه مصير إلى أنّ للإنسان أن يعمل بما يجد به خطّاً مكتوباً من غير ذكر للشهادة، و قطع على من شهد عليه، و رجوع إلى العمل بكتاب قاضٍ إلى قاضٍ و جميع ذلك باطل عندنا «٣».

قال فی المختلف: و التحقيق أنّه لا مشاحة هنا، لأنّ القصد تخصيص الغريم و تميّزه عن غيره و إزالة الاشتباه، فإن حصل ذلك بالتحلية جاز، و اللوازم الّتی ذكرها ابن إدريس غير لازمة؛ لأنّ الخطّ جعل مذكّراً و متبّهاً على القضيّة، فإذا وقف الإنسان على خطّه فإن ذكر القضيّة أقام الشهادة و إلّا فلا. انتهى «۴».

ثمّ فی لزوم الكتابة على كلّ تقدير نظر، و قد ذكر الخلاف فی المبسوط من غير اختيار [نعم قد يعرض الوجوب لكون الحكم ممّا لا يترتّب عليه أثر بدون الكتابة، أو لنحو ذلك «۵»].

و إن سأله أن يشهد على إقراره شاهدين لزمه أيضاً و فيه النظر.

ثمّ إن التمس الكتاب فإن دفع إلى الحاكم ثمن القرطاس أو عينه

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١١۵.

(٢) الخلاف: ج ۶ ص ٢٢١ المسألة ١۶.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١۶٢.

(۴) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣۶٣، مع اختلاف.

(۵) لم يرد فی ن و ق.

من بيت المال جاز؛ لأنّه من المصالح المهمّة و إلّا كان على الملتمس الثمن. و لا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصّته.

فإن ادّعى الإعسار و ثبت صدقه إمّا بالبيّنة المطّلعة على حاله أو بتصديق الخصم لم يحلّ حبسه عندنا. خلافاً للحنفيّة فمنهم من يحبسه بعد البيّنة شهراً، و منهم شهرين، و منهم ثلاثة، و منهم أربعة حتّى يغلب الظنّ على أنّه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدّة «١».

و انظر إلى أن يوسر لقوله تعالى: «فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ» «٢» و للأصل، و نحو خبرى الأصبغ «٣» و غياث بن إبراهيم «۴»: إنّ علياً عليه السلام كان يحبس فی الدين، فإذا تبيّن له حاجة و إفلاس خلّى سبيله حتّى يستفيد مالًا. و خبر السكونی: إنّ امرأة استعدت علياً عليه السلام على زوجها إنّه لا ينفق عليها و كان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه و قال: إنّ مع العسر يسراً «۵». و خبر زرارة: كان علیّ عليه السلام لا يحبس فی السجن إلّا ثلاثة: الغاصب، و من أكل مال اليتيم ظلماً، و من ائتمن على أمانة فذهب بها «۶».

فإن مات فقيراً سقط و لا حرج عليه إن استدان بحقّ، و لم يتهاون فی الأداء.

و إن عُرِف كذبه فی دعوى الإعسار حُبس حتّى يخرج من الحقّ بنفسه أو يباع عليه ماله و يعطى صاحب الحقّ.

و إن جهل بحث الحاكم، فإن ثبت إعساره انظر مع الإحلاف أو لا معه على ما مرَّ فى الحجر.

و لم يجب بل لم يجز دفعه إلى غرمائه ليستعملوه كان ذا كسب أو لا، وفاقاً للأكثر منهم الشيخان «٧» للأصل، و الأمر

(١) الهداية للمرغينانى: ج ٣ ص ١٠۴.

(٢) البقرة: ٢٨٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٠ ب ١١ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١۴٨ ب ٧ من أبواب أحكام الحجر ح ١.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١۴٨ ب ٧ من أبواب أحكام الحجر ح ٢.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١١ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.

(٧) المقنعة: ص ٧٣٣، النهاية: ج ٢ ص ٧٢.

بالإنظار فيما سمعته من النصوص.

و قال ابن حمزة: خلّى سبيله إن لم يكن ذا حرفة يكتسب بها و أمره بالتمحّل، و إن كان ذا حرفة دفعه إليه ليستعمله، فما فضل عن قوته و قوت عياله بالمعروف أخذ بحقّه «١».

و لعلّه استند إلى خبر السكونى عن الصادق عليه السلام: إنّ علياً عليه السلام كان يحبس فى الدّين ثمّ ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء، و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه و إن شئتم استعملوه «٢».

و نفى عنه البعد فى المختلف، قال: لأنّه متمكّن من أداء ما وجب عليه و هو إيفاء صاحب الدين حقّه فيجب عليه، أمّا الكبرى فظاهرة، و أمّا الصغرى فلأنّ الفرض أنّه متمكّن من الكسب و التحصيل، و كما يجب السعى فى المئونة كذا يجب فى أداء الدين. قال: و نمنع إعساره؛ لأنّه متمكّن، و لا فرق بين القدرة على المال و على تحصيله، و لهذا منعنا القادر على التكسّب بالصنعة و الحرفة من أخذ الزكاة باعتبار إلحاقه بالغنىّ القادر على المال. قال: و الآية يعنى: آية الإنظار متأوّلة بالعاجز عن التكسّب و التحصيل، و كذا ما ورد من الأخبار فى هذا الباب «٣».

و فى المبسوط بعد ذكر الخلاف فى الإجبار على التكسّب و ذكر خبر السكونى: و لا خلاف أنّه لا يجب عليه قبول الهبات و الوصايا و الاحتشاش و الاحتطاب و الاصطياد و الاغتنام و التلصّص فى دار الحرب و قتل الأبطال و سلبهم ثيابهم و سلاحهم، و لا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر و تقضى الديون، و لا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه، لأنّه لا دليل على شىء من ذلك، و الأصل براءة الذمّة «۴». ثمّ فصّل كيفيّة البحث عن حاله فقال:

(١) الوسيلة: ص ٢١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١۴٨ ب ٧ من أبواب أحكام الحجر ح ٣.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴۵٣.

(۴) المبسوط: ج ٢ ص ٢٧۴.

و إن اشتبه فإن عُرف ذا مال أو كان أصل الدعوى مالًا حُبس حتّى يثبت إعساره بالبيّنة المطّلعة على باطن أمره فإنّ الأصل بقاء

المال، فإن لم يكن له بيّنة حلف المدّعى على عدم التلف «۱» و حبس. [و إن لم يثبته و لا حلف احتمل الاكتفاء بيمين المدّعى عليه «۲»] و إلّا يكن عرف بمال و لا كان أصل الدعوى مالًا حلف على الفقر و خلّى سبيله. و للشافعيّة قول: بتأنّى القاضى و البحث عن باطن حاله «۳».

فإن نكل حلف المدّعى على القدرة و حبس.

و فى التذكرة: فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلّيّة. و لو كان غريباً لا يتمكّن من إقامة البيّنة وكّل به القاضى من يبحث عن منشئه و منتقله و تفحّص عن أحواله بقدر الطاقة، فإذا غلب على ظنّه إفلاسه شهد به عند القاضى لئلّا يتخلّد عليه عقوبة السجن «۴».

الجواب الثانى: الإنكار، و يسأل الحاكم المدّعى عقيبه: ألك بيّنة؟ إن لم يعرف أنّه موضع سؤال ذلك، و إن عرف لم يجب السؤال فإن قال: نعم أمره بإحضارها ثمّ ينظر فى أمر غيرهما إن لم يكن بيّنته حاضرة و إن قال: لا بيّنة لى عرّفه الحاكم إن لم يعرف أنّ له اليمين. فإن طلب إحلافه أحلفه الحاكم، و لا يتبرّع الحاكم بإحلافه اتّفاقاً، لأنّه حقّ للمدّعى مسقط لدعواه، و قد لا يريد الإحلاف فى الحال ليتذكّر بيّنة أو يعود الخصم إلى الإقرار.

و كذا الحالف لا يبتدئ باليمين من غير أن يحلّفه الحاكم، فلو تبرّع الحالف أو الحاكم باليمين وقعت لاغية و لم يعتدّ بها، و يعيدها الحاكم بعد سؤاله.

و حكى أنّ أبا الحسين بن أبى عمر القاضى أوّل ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان و ادّعى أحدهما على صاحبه دنانير فأنكرها، فقال القاضى للمدّعى: ألك بيّنة؟ قال: لا، فاستحلفه القاضى من غير مسألة المدّعى، فلمّا فرغ قال له المدّعى: ما سألتك أن تستحلفه لى، فأمر أبو الحسين أن يعطى الدنانير من خزانته، لأنّه

---

(۱) فى المطبوعة زيادة: أو أثبته.

(۲) لم يرد فى ن و ق.

(۳) الحاوى الكبير: ج ۶ ص ۳۳۶.

(۴) تذكرة الفقهاء: ج ۲ ص ۵۹ س ۱۸.

استحيى أن يحلفه ثانياً «۱».

و كذا لو حلّفه المدّعى من غير حاكم و لم يعتدّ به و كان له الإحلاف ثانياً عند القاضى.

و إذا حلف المنكر بالإحلاف المعتبر سقطت الدعوى عنه ظاهراً و لا يحلّ للمدّعى مطالبته بعد ذلك بشىء و إن كان كاذباً فى يمينه بالاتّفاق على الظاهر و النصوص «۲» و هى كثيرة.

و لو ظفر له بمال لم يحلّ له مقاصّته بل بقى حقّه فى ذمّته إلى القيامة إلّا أن يكذّب نفسه و يعترف به ثانياً.

و عن عبد اللّه بن وضّاح قال: كان بينى و بين رجل من اليهود معاملة فخاننى بألف درهم فقدّمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، و قد علمت أنّه حلف يميناً فاجرةً فوقع له بعد ذلك عندى أرباح و دراهم كثيرة، فأردت أن أقتصّ الألف درهم الّتى كانت لى عنده و أحلف عليها، فكتبت إلى أبى الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصّة، فكتب: لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه، و لو لا أنّك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنّك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها «۳».

و يأثم مع معاودة المطالبة بنفس المعاودة، و الإحلاف مرّة اخرى إن أحلفه بأن لم يتذكّر الحاكم، أو عند حاكم آخر و بالأخذ إن نكل فحلف هو، أو لم يحلفه و أخذ من ماله مقاصّة.

و لا تسمع دعواه إذا أعادها بعد الإحلاف و لا بيّنته وفاقاً للشيخ «۴» و ابنى زهرة «۵» و سعيد «۶» للإجماع كما فى الخلاف «۷» و الغنية «۸» و لقول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن أبى يعفور: إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر بحقّه فاستحلفه

---

(۱) نقله الشيخ فى المبسوط: ج ۸ ص ۱۱۶.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۸ ۱۷۹ ب ۹ و ۱۰ من ابواب كيفيّة الحكم.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۸۰ ب ۱۰ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۲.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۰.

(۵) الغنية: ص ۴۴۲.

(۶) الجامع للشرائع: ص ۵۲۴.

(۷) الخلاف: ج ۶ ص ۲۹۳، المسألة ۴۰.

(۸) الغنية: ص ۴۴۲.

فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحقّ المدّعى و لا دعوى له، قلت: و إن كانت له بيّنة عادلة؟ قال: نعم و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسين قسامة ما كان له حقّ، فإن اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه «۱». و قول النبىّ صلى الله عليه و آله: من حلف باللّه فليصدّق، و من حلف له باللّه فليرض، و من لم يرض فليس له من اللّه فى شىء «۲». و قوله صلى الله عليه و آله: ذهب اليمين بدعوى المدّعى و لا دعوى له «۳».

و قيل فى المقنعة «۴» و الكامل «۵» و الوسيلة «۶» و المراسم «۷»: يحكم بالبيّنة، إلّا أن يشترط الحالف سقوط الحقّ باليمين. و استدلّ له بمساوات البيّنة الإقرار فى ثبوت الحقّ. و اجيب بأنّ الإقرار أقوى، و لذا يبطل حكم البيّنة إذا حالفها.

و قيل فى موضع من المبسوط «۸»: تسمع مع النسيان أو الجهل أوّلًا لأنّه إنّما رضى باليمين لظنّ عجزه عن إثبات حقّه. و هو خيرة الحلبى «۹» و ابن إدريس «۱۰» و قوّاه فى المختلف.

و كذا لا يسمع منه لو أقام شاهداً واحداً و بذل معه اليمين و يحتمل الوجهان الآخران.

نعم لو أكذب الحالف نفسه جاز أن يطالب و أن يقاصّ ممّا يجده له مع امتناعه عن التسليم فإنّ الإقرار أبطل ما تقدّم لعموم أدلّة الأخذ بالإقرار.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۸ ب ۹ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۲۴ ب ۶ من أبواب تحريم الحلف بالبراءة ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۹ ب ۹ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۲.

(۴) المقنعة: ص ۷۳۳.

(۵) نقله عنه العلّامة فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۹۷.

(۶) الوسيلة: ص ۲۲۹.

(۷) المراسم: ص ۲۳۵.

(۸) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۰.

(۹) الموجود فيهما خلاف ذلك، راجع انظر الكافى فى الفقه: ص ۴۴۷، و السرائر: ج ۲ ص ۱۵۹ نعم نسبه إليهما فى مختلف الشيعة (ج ۸ ص ۳۹۷) و قوّاه.

(۱۰) الموجود فيهما خلاف ذلك، راجع انظر الكافى فى الفقه: ص ۴۴۷، و السرائر: ج ۲ ص ۱۵۹ نعم نسبه إليهما فى مختلف الشيعة (ج ۸ ص ۳۹۷) و قوّاه

و إن ردّ المنكر اليمين على المدّعى فإن حلف ثبت دعواه، و إن نكل سقطت دعواه فى هذا المجلس إلّا أن يكون ادّعى بالتهمة و أجزناه أو كان وصيّاً أو وليّاً أو وكيلًا.

و هل له المطالبة بعد ذلك إشكال: من عموم الأخبار النافية لحقّه إذا أبى الحلف، كقول أحدهما عليهما السلام فى صحيح محمّد بن مسلم فى الرجل يدّعى و لا بيّنة له قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له «۱». و من الأصل، و كونه كالإقرار أو البيّنة فيثبت به الحقّ كلّما أتى به، كما يثبت كلّما أقام بيّنة أو أقرّ الخصم. و احتمال الأخبار أنّه لا حقّ له ما لم يحلف أو فى ذلك المجلس. و هو خيرة المبسوط «۲» و المصنّف فيما سيأتى.

و لو قال المدّعى قد أسقطت عنك هذه اليمين لم يسقط دعواه لأنّ الإبراء من اليمين من غير إسقاط الحقّ فإن أعاد الدعوى مرّة ثانية فله إحلافه لأنّها دعوى غير الاولى الّتى أسقط فيها اليمين.

و لو نكل المنكر بمعنى أنّه لم يلحف و لم يردّ قال له الحاكم: إن حلفت و إلّا جعلتك ناكلًا ثلاث مرّات استظهاراً لا فرضاً و يجب مرّة على ما فى الدروس «۳» و سيأتى خلافه فإن أصرّ على النكول فالأقرب وفاقاً لبنى الجنيد «۴» و حمزة «۵» و إدريس «۶» و الشيخ فى الخلاف «۷» و المبسوط «۸» و القاضى فى المهذّب «۹» أنّ الحاكم يردّ اليمين على المدّعى، فإن حلف

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۶ ب ۷ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۱.

(۳) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۸۹، درس ۱۳۸.

(۴) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۸۰.

(۵) الوسيلة: ص ۲۲۹.

(۶) السرائر: ج ۲ ص ۱۸۰.

(۷) الخلاف: ج ۶ ص ۲۹۰، المسألة ۳۸.

(۸) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۹.

(۹) المهذّب: ج ۲ ص ۵۸۵.

ثبت حقّه و إن امتنع سقط للأصل، و الاحتياط، و قول الصادق عليه السلام فى خبر عبيد بن زرارة: فى الرجل يدّعى عليه الحقّ و لا بيّنة للمدّعى، قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له «۱».

و قيل فى المقنع «۲» و المقنعة «۳» و المراسم «۴» و الغنية «۵» و النهاية «۶» و الشرائع «۷» و النافع «۸» و الجامع «۹» و الكافى «۱۰» و الكامل «۱۱» و الموجز «۱۲»: يقضى بنكوله مطلقاً أى من غير ردّ. و هو خيرة التلخيص «۱۳» لاصل براءة المدّعى من وجوب اليمين عليه، مع أنّ الأخبار ناطقة بأنّ اليمين على المنكر فلا يردّ إلّا فيما دلّ عليه دليل، و لصحيح ابن مسلم: أنّ أمير المؤمنين

عليه السلام كتب صورة اليمين لأخرس و غسلها و أمره بشربها فلمّا امتنع ألزمه الدين «۱۴». و غيره أولى. و قول الكاظم عليه السلام لعبد الرحمن بن أبى عبد اللّه فيمن ادّعى على الميّت: فإن ادّعى بلا بيّنة فلا حقّ له، لأنّ المدّعى عليه ليس بحيّ، و لو كان حيّاً لُالزم باليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين «۱۵» لدلالته على أنّ اليمين لا يردّ على المدّعى إلّا بردّ المنكر، و لأنّ ظاهر الإحلاف هنا أنّه حقّ للمنكر فلا يستوفى إلّا بإذنه، كما أنّه لا يحلف المنكر إلّا بإذن المدّعى. و فيه: مع المنع، أنّ الإحلاف هنا ليس إلّا «۱۶» مصلحة للمنكر

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۶ ب ۷ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۲.

(۲) المقنع: ص ۳۹۶.

(۳) المقنعة: ص ۷۲۴.

(۴) المراسم: ص ۲۳۱.

(۵) انظر الغنية: ۴۴۵.

(۶) النهاية: ج ۲ ص ۷۱.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۴ ۸۵.

(۸) المختصر النافع: ص ۲۷۴.

(۹) الجامع للشرائع: ۵۲۴.

(۱۰) الكافى فى الفقه: ص ۴۴۷.

(۱۱) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۸۰.

(۱۲) لم نعثر عليه.

(۱۳) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ۳۳ ص ۳۵۹.

(۱۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۲۲ ب ۳۳ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۱۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۲ ب ۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۱۶) لم يرد «إلّا» فى ق و فى المطبوع شطب عليها.

بانقطاع الدعوى فربّما جاز بدون إذنه.

و لو بذل المنكر اليمين بعد نكوله المحكوم به أى بعد أن جعله الحاكم ناكلًا إمّا مع الردّ على المدّعى و حلفه كما اختاره، أو مطلقاً كما قيل لم يلتفت إليه لثبوت الحقّ شرعاً إلّا أن يرضى المدّعى بيمينه فالظاهر الالتفات، وفاقاً للتحرير «۱» و الدروس «۲» و لما سيأتى. و لو توقّف الحكم عليه على حلف المدّعى فبذل اليمين قبله «۳» فالأقرب الالتفات أيضاً، كما فى الدروس «۴» و كذا فى التحرير «۵» قبل أن يقول الحاكم للمدّعى: احلف. و سيأتى الإشكال فيما إذا بذلها بعد الحكم بالنكول و ادّعائه جهله بحكمه.

الجواب الثالث: السكوت و فى جعله جواباً توسّع من تسمية الشىء بنقيضه، أو لمشاركته الإنكار فى الحكم، أو لعمومه ما إذا قال: لا أقرّ و لا انكر، أو الضمير فى أقسامه لشأن المدّعى عليه.

فإن كان السكوت لآفة من طرش أو خرس توصّل الحاكم إلى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين، فإن افتقر إلى المترجم لم

يكفِ الواحد بل لا بدّ من عدلين كما تقدّم و إن كان لدهش أو غباوة أو خوف توصّل الحاكم إلى إزالتها عنه.

و إن كان عناداً ألزمه بالجواب، فإن امتنع حُبس حتّى يبيّن كما فى المقنعة «۶» و النهاية «۷» و الخلاف «۸» و المراسم «۹» و الوسيلة «۱۰» و الشرائع «۱۱» و النافع «۱۲»

---

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۸۰.

(۲) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۸۹، درس ۱۳۸.

(۳) فى ن زيادة: بعد جعله ناكلًا.

(۴) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۸۹، درس ۱۳۸.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۸۰.

(۶) المقنعة: ص ۷۲۵.

(۷) النهاية: ج ۲ ص ۷۳.

(۸) الخلاف: ج ۶ ص ۲۳۸، المسألة ۳۷.

(۹) المراسم: ص ۲۳۱.

(۱۰) الوسيلة: ص ۲۱۲.

(۱۱) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۵ ۸۶.

(۱۲) المختصر النافع: ص ۲۷۴.

و الجامع «۱» لأنّ الجواب حقّ وجب عليه و هو يمتنع منه مع قدرته عليه، و لقوله صلى الله عليه و آله: ليّ الواجد يُحِلّ عرضه و عقوبته «۲».

و قيل: يجبر عليه بالضرب و الإهانة حتّى يجيب من باب الأمر بالمعروف. و لم نعرف القائل.

و قيل فى المبسوط «۳» و المهذّب «۴» و السرائر «۵»: يقول له الحاكم مرّة وجوباً و ثلاثاً استظهاراً: إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلًا و رددت اليمين على المدّعى، فإن أصرّ ردّ اليمين على المدّعى. قال فى المبسوط: إنّه الّذى يقتضيه مذهبنا، و الثانى يعنى الحبس قويّ أيضاً «۶». و فى المهذّب: إنّه ظاهر مذهبنا و لا بأس بالعمل بالثانى يعنى الحبس «۷». و اقتصر فى إقرار المبسوط على الردّ من غير تعرّض للحبس، و استدلّ بأنّه لو أجاب بجواب صحيح ثمّ امتنع من اليمين جعل ناكلًا، فإذا امتنع عن الجواب و اليمين فأولى أن يكون ناكلًا «۸».

قلت: الأولويّة لوجوه: الأوّل: أنّه نكل عن اليمين و الجواب معاً، و الثانى: أنّ العناد فيه أشدّ و أظهر، و الثالث: أنّه لمّا لم ينكر احتمل الإقرار، فإذا اعتبرت يمين المدّعى مع صريح الإنكار فمع السكوت أولى.

و يؤيّد الردّ أنّ فى الحبس إضراراً بالمدّعى بالتأخير، و ربّما أدّى إلى ضياع حقّه، و أنّ فيه و فى الإجبار إضراراً بالمدّعى عليه بلا دليل. و ما مرّ من الدليل عليهما مندفع بأنّ الردّ إلى المدّعى أردع له عن السكوت، و أسهل و أفيد للمدّعى.

---

(۱) الجامع للشرائع: ص ۵۲۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۳ ص ۹۰ ب ۸ من أبواب الدين و القرض ح ۴، و سنن أبى داود: ج ۳ ص ۳۱۳ ح ۳۶۲۸.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۶۰.

(۴) المهذّب: ج ۲ ص ۵۸۶، و فيه لم يذكر «ثلاثاً استظهاراً».

(۵) السرائر: ج ۲ ص ۱۶۳.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۱۶۰.

(۷) المهذّب: ج ۲ ص ۵۸۶.

(۸) المبسوط: ج ۳ ص ۳۱.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۱۰، ص: ۱۰۳

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۰۳

[الفصل الثالث فى كيفيّة سماع البيّنة]

الفصل الثالث فى كيفيّة سماع البيّنة إذا سأل الحاكم المدّعى بعد الإنكار عن البيّنة و ذكر أنّ له بيّنة لم يأمره بإحضارها إذا علم أنّ له ذلك و أنّ ثبوت الحقّ متوقّف عليه لأنّ ذلك حقّه فلا يأمره باستيفائه، بل له الاستيفاء و عدمه، وفاقاً للمبسوط «۱» و المهذّب «۲» و السرائر «۳».

و قيل فى المقنعة «۴» و النهاية «۵» و المراسم «۶» و الكافى «۷» و الكامل «۸» و الغنية «۹» و الوسيلة «۱۰» و الإصباح «۱۱» و النافع «۱۲» و الشرائع «۱۳»: له ذلك و الوجه رفع الخلاف و التنزيل على التفصيل.

فإن جهل أنّ له الإحضار و أنّ ثبوت الحقّ يتوقّف عليه، أمره أمر إباحة بأن قال له: أحضرها إن شئت و إن علم لم يكن عليه ذلك، و لا بأس إن فعله، و الأمر على كلٍّ منزّل على أمر الإباحة و الّذى نُفى أمر الإيجاب أو الندب، و ربّما وجب أو استحبّ الإحضار لعارض فله الأمر إيجاباً أو ندباً.

فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم حتّى يسأله المدّعى ذلك أى سؤالها لأنّه حقّه فلا يتصرّف فيه من غير إذنه و لعلّه يكفى فى سؤاله أن يقول إذا أحضرها: إنّها بيّنتى أو شهودى و نحوهما.

فإذا سأله المدّعى سؤالها قال: من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء أو تكلّما إن شئتما و لا يقول لهما: اشهدا فإنّه أمر لهما بالشهادة و قد لا يكون عندهما شهادة، و ربّما توهّما بذلك أنّ عليهما الشهادة و إن لم يعلما بالحال. نعم له أن يقول: من كان عنده شهادة فليشهد

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۱۵.

(۲) المهذّب: ج ۲ ص ۵۸۵.

(۳) السرائر: ج ۲ ص ۱۵۸.

(۴) المقنعة: ص ۷۲۳.

(۵) النهاية: ج ۲ ص ۷۰.

(۶) المراسم: ص ۲۳۱.

(۷) الكافى فى الفقه: ص ۴۴۶.

(۸) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۵۹.

(۹) الغنية: ص ۴۴۵.

(۱۰) الوسيلة: ص ۲۱۲.

(۱۱) إصباح الشيعة: ص ۵۳۲ و ۵۳۳.

(۱۲) المختصر النافع: ص ۲۷۳.

(۱۳) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۵.

و لا يكتم شهادته، و نحو ذلك، لأنّه أمر بالواجب أو نهى عن المحرّم.

فإن أقاما الشهادة لم يحكم إلّا بمسألة المدّعى إلّا إذا جهل المدّعى مطالبة الحاكم بالحكم، و قد مرَّ القول بأنّ له الحكم و إن لم يسأله المدّعى.

فإن سأله الحكم و عرف عدالتهما بالعلم أو بالتزكية و اتّفقت شهادتهما و وافقت الدعوى قال للخصم: إن كان عندك ما يقدح فى شهادتهم فبيّنه عندى، فإن ادّعى ذلك و سأل الإنظار أنظره لإمكان صدقه، و لقول علىّ عليه السلام لشريح: و اجعل لمن ادّعى شهوداً غيّباً أمداً بينهما، فإن أحضرهم أخذت له بحقّه، و إن لم يحضرهم أوجبت عليه القضيّة «۱» ثلاثة أيّام كذا فى المبسوط «۲» و غيره، و لم أعرف مستند التقدير. ثمّ إنّهم أطلقوه فيعمّ ما إذا ادّعى بعد بيّنة الجرح بحيث لا يحضر فى ثلاثة فلعلّ الحكم مخصوص بما عداه و إذا كان كذلك أنفذ الحاكم حكمه، ثمّ الخصم على حجّته إذا ثبت الفسق.

فإن لم يأت بجارح مدّة الإنظار حكم عليه بعد سؤال المدّعى. و استحبّ فى المبسوط أن يقول للمدّعى عليه: قد ادّعى عليك كذا و شهد عليك به كذا و كذا و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل و هو ذا أحكم عليك ليبيّن له أنّه حكم بحقّ «۳».

و إن ارتاب بالشهادة مع التعديل و عدم جرح الخصم، أو إتيانه بجارح فرّقهم و سأل كلّ واحد عن جزئيّات القضيّة، فيقول له مثلًا: فى أىّ وقت شهدت أى حضرت أو تحمّلت الشهادة و فى أىّ مكان؟ و هل كنت وحدك أو مع باقى الشهود؟ و إن قال: كنت وحدى قال: هل كنت أوّل من شهد؟ فيما يمتاز فيه الأوّل من غيره بحيث يظهر الكذب إن ظهر الاختلاف فإن اختلفت أقوالهم أبطلها و إلّا حكم. و كذا يبطلها لو لم توافق الدعوى و إن اتّفقت. فلو ادّعى على زيد قبض مائة دينار نقداً منه فأنكر، فشهد

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۵۵ ب ۱ من أبواب آداب القاضى ح ۱.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۹.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۵۹.

واحد بقبض المال لكن بعضه نقد و بعضه جنس منه، و شهد الآخر بقبضه نقداً لكن من وكيله لا منه سقطت البيّنة للاختلاف، و مخالفة الدعوى.

و لو قال المدّعى: لى بيّنة و اريد إحلافه، ثمّ احضر البيّنة لإثبات حقّى لم يكن له ذلك اتّفاقاً.

و لو رضى باليمين و إسقاط بيّنته جاز و سقطت الدعوى بالنصوص «۱» و الإجماع.

و لو أقام شاهداً واحداً و حلف ثبت حقّه إن كان ممّا يثبت بشاهد و يمين و إن نكل لم يثبت حقّه فى هذا المجلس إلّا إذا وجّه اليمين إلى خصمه فنكل و قضينا بالنكول، و لم يسقط حقّه بالنكول كاليمين المردودة بل له الحلف فى مجلس آخر، فإنّ يمينه بمنزلة شاهد آخر.

و إذا أقام المدّعى عدلين لم يستحلف مع البيّنة على الثبوت أو انتفاء براءة الخصم بالنصّ «۲» و الإجماع. خلافاً لبعض العامّة «۳». إلّا أن يدّعى الخصم السقوط و لا يقدر على إثباته، فيستحلف لإنكاره أو تكون الشهادة على ذمّة ميّت فيستحلف على بقاء الحقّ فى ذمّته استظهاراً إذ ربّما برئت ذمّته بأداء أو إبراء.

و قال الكاظم عليه السلام لعبد الرحمن بن أبى عبد اللّه: و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات، فاقيمت عليه البيّنة، فعلى المدّعى اليمين باللّه الّذى لا إله إلّا هو لقد مات فلان و أنّ حقّه لعليه، فإن حلف، و إلّا فلا حقّ له، لأنّا لا ندرى، لعلّه قد وفّاه ببيّنة لا نعلم موضعها أو بغير بيّنة قبل الموت، فمن ثمّ صارت اليمين مع البيّنة «۴».

و كتب الصفّار إلى أبى محمّد عليه السلام فى الصحيح: هل تقبل شهادة الوصىّ على

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۸ ب ۹ من أبواب كيفيّة الحكم.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۶ ب ۷ من أبواب كيفيّة الحكم.

(۳) المجموع: ج ۲۰ ص ۱۶۳.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۲ ب ۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

الميّت بدين مع شهادة آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: نعم من بعد يمين «۱».

و الظاهر الاتّفاق عليه كما قيل، و أنّ الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور و إن كان واجباً، لا ما يقابل الواجب. و لا فرق بين علم الحاكم بالحال و إقرار الميّت به عنده قبل الوفاة بلحظة لا يمكن فيها الوفاء، أو مدّة حضرها الحاكم بتمامها و لم يوف، و عدمها؛ لبقاء احتمال الإبراء.

أمّا لو أقام بيّنة بعارية عين عند الميّت أو غصبها كان له انتزاعها من غير يمين للخروج عن الإجماع و النصّ «۲» للتصريح بالدين فى الثانى و إشعار التوفية فى الأوّل به، و لأصلى البراءة و بقاء العين على ملكه، و عدم جريان العلّة، و احتمال التمليك مرجوح، بخلاف الأداء أو الإبراء. و لا فرق بين بقاء العين حين الدعوى و تلفها حينها بعد الموت، أمّا لو تلفت قبله تلفاً يوجب الضمان فى التركة فعليه اليمين، لتعلّق الدعوى بالذمّة فيشملها النصّ و الإجماع، و تجرى فيها العلّة. و قيل: لا بدّ من اليمين على كلّ حال «۳» و هو الوجه إن شهدت البيّنة على الإعارة أو الغصب أو نحوهما، كما ذكره المصنّف. و إنّما له الانتزاع من غير يمين إن شهدت بأنّ العين ملك المدّعى الآن.

و لو كانت الشهادة على صبىّ أو مجنون أو غائب فالأقرب وفاقاً للمبسوط «۴» ضمّ اليمين لاشتراك العلّة. و قيل: بالعدم «۵» للأصل، و الخروج عن النصّ و الفتوى، و المنع من اشتراك العلّة، إذ لا لسان للميّت أصلًا فعلًا و قوّة بخلافهم، و أيضاً فالإحلاف هنا حقّ لهم فلا عبرة بحلفه ما لم يحلّفوه.

و يدفع الحاكم من مال الغائب إن قدر عليه إلى المدّعى بعد

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۷۳ ب ۲۸ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۷ ب ۸ من أبواب كيفيّة الحكم.

(۳) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۳۳۴.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۶۲.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۵.

الإثبات و اليمين و التكفيل فإنّ الغائب على حجّته إذا حضر، فربّما أظهر بطلان الدعوى، و لقول الصادقين عليهما السلام فى مرسل جميل بن درّاج: الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، و يباع ماله، و يُقضى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجّته إذا قدم، و لا يدفع المال إلى الّذى أقام البيّنة إلّا بكفلاء «۱». و نحوه قول الباقر عليه السلام فى خبر محمّد بن مسلم إلّا أنّ فيه: «إلّا بكفلاء إذا لم يكن مليّاً» «۲». و خصّص بعضهم التكفيل بما إذا لم يضمّ اليمين إلى بيّنة المدّعى.

و لو ادّعى أنّه أوصى له بكذا ديناً حال الموت ففى وجوب اليمين مع البيّنة الشاهدة بصدور الوصيّة حينئذٍ أو الظرف متعلّق بالوجوب إشكال: من عموم النصّ «۳» و الفتوى بضمّ اليمين إلى المدّعى على الميّت، و احتمال الأداء و الإبراء و إن قصر الزمان. و من قصور الزمان و ظهور انتفاء الاحتمالات، و أصل البقاء.

و لو أقام المدّعى على الميّت شاهداً واحداً حلف يميناً واحدة و يكفيه عن الّتى كان يحلفها مع شاهدين، لكن يتعرّض فيها لبقاء الحقّ. و وجه الاكتفاء بها ظاهر فإنّ اليمين إنّما لزمته لدفع احتمال طريان مزيل الحقّ و قد اندفع بهذه اليمين مع أصل البراءة، و اختصاص النصّ «۴» و الفتوى بالاستظهار بيمين بقيام البيّنة.

و لو قال المدّعى: لى بيّنة غائبة، خيّره الحاكم بين الصبر إلى أن يحضر بيّنته و يثبت الدعوى و إحلاف الغريم، و ليس له أى المدّعى ملازمته أى الغريم إلى حضور البيّنة و لا مطالبته بكفيل للأصل، و لأنّهما عقوبة لم يثبت موجبها. خلافاً للنهاية «۵» للاحتياط.

و كذا لو أقام شاهداً واحداً و إن كان عدلًا و ذكر أنّ له شاهداً أو شهوداً آخرين لم يكن له ملازمته أو تكفيله إلى الإحضار، لذلك.

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۱۶ ب ۲۶ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۱۶ ب ۲۶ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۲ ب ۴ من أبواب كيفيّة الحكم.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۲ ب ۴ من أبواب كيفيّة الحكم.

(۵) النهاية: ج ۲ ص ۷۱.

و قيل فى المبسوط «۱»: له حبسه أو مطالبته بكفيل، لقدرته على إثبات حقّه باليمين يجوز كون اللام فى «لقدرته» وقتيّة أى فيما يثبت بشاهد و يمين، و أن كانت للتعليل، فقد اكتفى بها من التقييد فيُحبس إلى أن يشهد آخر أو يحلف المدّعى. و غاية الحبس ثلاثة أيّام فإنّ أثبتت الدعوى بيمين أو بإتمام البيّنة، و إلّا اطلق و ليس بجيّد فإنّ سبب العقوبة إنّما هو ثبوت الحقّ، لا القدرة عليه.

و يكره للحاكم أن يعنّت الشـهود بأن يعظهم أو يفرّق بينهم أو يبالغ فى استفصال المشخّصات الّتى قلّما بقى على الذكر إذا كانوا من أهل البصيرة و الورع لأنّ فى ذلك غضاضتهم.

و يسـتحبّ التفريق و كذا الوعظ فى موضع الريبة و هو إذا لم يكونوا كذلك، كما فعله أمير المؤمنين عليه السـلام «٢» و من قبله داود و دانيال عليهما السلام.

و لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد أى يردّده و يجعله فى تبلّد وعىّ و هو أن يداخله فى الشهادة بزيادة لفظ أو يتعقّبه بلفظ يوافق الدعوى أو يخالفه بل يجب أن يكفّ عنه إلى أن يذكر ما عنده و إن تردّد فيما يخبر به «٣» أو فى الكلام فتلعثم فيه.

و لا يرغّبه فى الإقامة لو توقّف عنها و لا يزهّده فيها كما فعله عمر برابع شهود الزنا على المغيرة «۴».

و لا يوقف غرم الغريم عن الإقرار. و الوجه فى جميع ذلك ظاهر إلّا فى حقّه تعالى فالتوقيف فيه جائز مروىّ «۵» و عسى أن يستحبّ، فإنّ اللّه غنىّ عن العالمين ستّار لعباده.

و هذه المسألة إنّما ذكرت هنا استطراداً، لمناسبتها ترغيب الشاهد و تزهيده.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١۵٩ ١۶٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠٢ ب ١٩ و ٢٠ من أبواب كيفيّة الحكم.

(٣) فى ن و ل زيادة: فلا يجزم به.

(۴) شرح نهج البلاغة لابن أبى الحديد: ج ١٢ ص ٢٢٧.

(۵) سنن البيهقى: ج ٨ ص ٢٢۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٠٩

[المقصد الرابع فى الإحلاف]

[الفصل الأوّل فى الحلف]

المقصد الرابع فى الإحلاف و فيه فصول ستّة: الأوّل فى الحلف لا تنعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى لا من الحقّ المدّعى إلّا باللّه تعالى بأىّ اسم من أسمائه و إن أجزناها بغيره و لو كان الحالف كافراً كتابيّاً أو غيره. و الحكم فى المسلم اتّفاقى و فى الكافر مشهور، للنصوص العامّة «١» و هى كثيرة جدّاً، و الخاصّة كحسن الحلبى سأل الصادق عليه السلام: عن أهل الملل يستحلفون، فقال: لا تحلّفوهم إلّا باللّه عزَّ و جلَّ «٢». و خبر سماعة سأله عليه السلام: هل يصلح لأحد أن يحلّف أحداً من اليهود و النصارى و المجوس بآلهتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف إلّا باللّه عزَّ و جلَّ «٣». و قوله عليه السلام فى صحيح سليمان بن خالد: لا يحلف اليهودىّ و لا النصرانىّ و لا المجوسىّ بغير اللّه، إنّ اللّه عزَّ و جلَّ يقول: «فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ» «۴». و فى خبر جرّاح المدائنى

---

(١) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ٣٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١۶ ص ١۶۴ ب ٣٢ من أبواب الأيمان ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١۶ ص ١۶۵ ب ٣٢ من أبواب الأيمان ح ۵.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۶۴ ب ۳۲ من أبواب الأيمان ح ۱.

اليهودى و النصرانى و المجوسى لا تحلّفوهم إلّا باللّه «۱». و إطلاق النصوص و الفتاوى لا يفرق بين من يعرف اللّه من الكفّار و من لا يعرف.

قال فى المبسوط: و إن كان و ثنيّاً معطّلًا أو كان ملحداً يجحد الوحدانيّة لم يغلّظ عليه، و اقتصر على قوله: «و اللّه» فإن قيل: كيف حلّفته باللّه و ليست عنده بيمين؟ قلنا: ليزداد إثماً و يستوجب العقوبة «۲» انتهى «۳».

و قيل فى المبسوط: يفتقر فى إحلاف المجوسى مع لفظ الجلالة إلى ما يزيل الاحتمال، لأنّه يسمّى النور إلهاً فيقولون: «و اللّه الّذى خلقنى ورزقنى» «۴». يعنى أنّهم لمّا أثبتوا أصلين هما: النور و الظلمة و أسندوا خلق الخيرات إلى النور و خلق الشرور إلى الظلمة جعلوهما إلهين، فإذا اقتصر على قوله: «و اللّه» احتمل أن يكون أقسم بالظلمة، فإنّ علميّة اللّه ليست معلومة، و إن علمناها لم نعلم بعلم المجوسىّ الحالف، فيمكن أن لا يريد به إلّا معنى الإله، و أمّا إذا ضمّ إليه نحو خلقنى ورزقنى فيتعيّن النور للإرادة بيقين، مع أنّه لا مخالفة فيه للإجماع و النصوص. و فى الدروس: إضافة خالق النور و الظلمة «۵». و فى اللمعة: خالق كلّ شىء «۶». و فيهما نظر ظاهر، إذ ليس عند المجوس إله خلق النور و الظلمة أو كلّ شىء.

و لا يجوز الإحلاف بغيره تعالى من كتاب منزل أو نبىّ مرسل أو إمام أو مكان شريف أو بالأبوين وفاقاً للمشهور، لظاهر النهى فى النصوص: كقول الباقر عليه السلام لمحمّد بن مسلم فى الحسن: إنّ اللّه عزَّ و جلَّ يقسم من خلقه بما

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۶۴ ب ۳۲ من أبواب الأيمان ح ۲.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۲۰۵.

(۳) فى ل زيادة: و عندى أنّ الوثنى و الملحد يستحلف بالّذى يعبده و يعتقد أنّه الخالق و الرزّاق، أو أنّه الرازق و اعتقد وحدته أو تعدّده أو إحدى العبارتين و إن قيل له: إنّ اللّه هو الخالق الرازق و يستحلفه باللّه ثانياً كان أولى.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۲۰۵.

(۵) الدروس الشرعية: ج ۲ ص ۹۶، درس ۱۴۰.

(۶) اللمعة الدمشقيّة: ۹۷.

يشاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلّا به «۱». و قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى: لا أرى أن يحلف الرجل إلّا باللّه «۲». و قول النبىّ صلى الله عليه و آله فى خبر أبى حمزة: لا تحلفوا إلّا باللّه «۳». و قوله صلى الله عليه و آله فى بعض الأخبار: من حلف بغير اللّه فقد أشرك «۴». و فى بعضها: فقد كفر باللّه «۵».

قال فى المبسوط: و قيل فى قوله: «فقد أشرك» تأويلان: أحدهما: الشرك الحقيقىّ، و هو أنّ يعتقد تعظيم ما يحلف به و يعتقده لازماً كاليمين باللّه، فمن اعتقد هذا فقد كفر. و التأويل الثانى: لا يكفر به، و هو أن يشارك فى اليمين فيحلف بغير اللّه كما يحلف باللّه. و قوله: «فقد كفر» لا تأويل له غير الكفر الحقيقىّ، و هو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده فى اللّه تعالى ذكره «۶» انتهى. و فى المبسوط: أنّ الحلف بغيره تعالى مكروه «۷».

و قال أبو علىّ: و لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظّم اللّه من الحقوق، لأنّ ذلك من حقوق اللّه عزَّ و جلَّ، كقوله: «و حقّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله و حقّ القرآن». ثمّ ذكر نهى النبىّ صلى الله عليه و آله عن الحلف بغير اللّه و بالآباء، و احتمل أن يكون

ذلک لاشتراک آبائهم «٨».
و قطع الشهید بالتحریم فی الدعوی و تردّد فی غیرها، من الخبر، و الحمل علی الکراهیة «٩».
فإن رأی الحاکم إحلاف الذمّی بما یقتضیه دینه من التوراة و الإنجیل و موسی و عیسی و نحو ذلک أردع عن الکذب جاز کما فی

---

(١) وسائل الشیعة: ج ١۶ ص ١۶٠ ب ٣٠ من أبواب الأیمان ح ٣.
(٢) وسائل الشیعة: ج ١۶ ص ١۶٠ ب ٣٠ من أبواب الأیمان ح ۴.
(٣) مستدرک الوسائل: ج ١۶ ص ۶۵ ب ٢۴ من أبواب کتاب الأیمان ح ۶، نقلًا عن نوادر أحمد بن محمّد بن عیسی.
(۴) سنن أبی داود: ج ٣ ص ٢٢٣ ح ٣٢۵١.
(۵) جامع الاصول: ج ١٢ ص ٢٩٣ ح ٩٢٣٨.
(۶) المبسوط: ج ۶ ص ١٩٢.
(٧) المبسوط: ج ۶ ص ١٩١.
(٨) نقله عنه فی مختلف الشیعة: ج ٨ ص ١۴٢.
(٩) الدروس الشرعیّة: ج ٢ ص ٩۶ درس ١۴٠.

النهایة «١» و الوسیلة «٢» و الجامع «٣» و النافع «۴» و الشرائع «۵» و رواه فی السرائر «۶» و عمّم فی الوسیلة لکلّ کافر، و زید فی الجامع: و لا یحلفهم بما هو کفر «٧». و المستند ما فی خبر السکونی من أنّ أمیر المؤمنین علیه السلام استحلف یهودیّاً بالتوراة الّتی انزلت علی موسی علیه السلام «٨». و قول أحدهما علیهما السلام لمحمّد بن مسلم فی الصحیح: فی کلّ دین ما یستحلفون به «٩». و قول الباقر علیه السلام فی صحیح محمّد بن قیس: قضی علیّ علیه السلام فیمن استحلف أهل الکتاب بیمین صبر أن یستحلف بکتابه و ملّته «١٠».
و فی التهذیب «١١» و الاستبصار «١٢»: حمل هذه الأخبار علی أنّ للإمام خاصّة أن یحلفهم بما یراه أردع لهم.
و یمکن الحمل علی التغلیظ بالکتاب و الملّة و نحوهما مع الحلف باللّه کأن یقول: «باللّه الّذی أنزل التوراة» کما قال المفید: و یستحلف أهل الکتاب بما یرون فی دینهم الاستحلاف به من أسماء اللّه تعالی و یغلّظ علیهم ذلک و یدبّر أمرهم فی الأیمان بحسب أحوالهم فی الخوف من الیمین و الجرأة علیها إن شاء اللّه «١٣». و یمکن بعیداً حمل عبارات المصنّف «١۴» و المحقّق «١۵» فی کتبهما علی هذا المعنی.
و هی أی الیمین تثبت فی کلّ مدّعی علیه حیّ من مسلم و کافر و امرأة و رجل لا صبیّ أو صبیّة أو مجنون أو مجنونة، و یجوز إدخالهم فی

---

(١) النهایة: ج ٢ ص ٧٨.
(٢) الوسیلة: ص ٢٢٨.
(٣) الجامع للشرائع: ص ۵٢۵.
(۴) المختصر النافع: ص ٢٧۴.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۷.

(۶) السرائر: ج ۲ ص ۱۸۳.

(۷) الجامع للشرائع: ص ۵۲۵.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۶۵ ب ۳۲ من كتاب الأيمان ح ۴.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۶۶ ب ۳۲ من كتاب الأيمان ح ۹.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۶۵ ب ۳۲ من كتاب الأيمان ح ۸.

(۱۱) تهذيب الأحكام: ج ۸ ص ۲۷۹ ذيل ح ۱۰۱۹.

(۱۲) الاستبصار: ج ۴ ص ۴۰ ذيل ح ۱۳۵.

(۱۳) المقنعة: ص ۷۳۱.

(۱۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۶۴ و ۱۶۵.

(۱۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۷، المختصر النافع: ص ۲۷۴.

الرجل و المرأة و ثبوتها عليهم بعد الكمال، و فهم الحياة، لأنّ الميّت لا يصلح للدعوى عليه، و إنّما يطلق فی حقّه توسّعاً، و يجوز تعميم المدّعى عليه و إرجاع الدعوى على الميّت إليها على الوارث، و يقال فيمن لا وارث له: لا مدّعى عليه؛ و يحتمل أن يريد أنّ الإحلاف بما يكون أردع ثابت فی كلّ مدّعى عليه. إذ قد يكون من المسلمين من لا يرتدع من الحلف باللّه و يرتدع من الحلف بالقرآن أو ابنه أو أبيه، و لكن لم يقل بذلك أحد و لا دلّ عليه دليل إلّا اعتبار ضعيف لا عبرة به. و قد ورد أنّه جاء النبيّ صلى الله عليه و آله رجلان حضرمی و كندی فادّعى الحضرمی على الكندی و لم يكن له بيّنة، فقال صلى الله عليه و آله: فلك يمينه، قال: يا رسول اللّه إنّ الرجل فاجر لا يبالی على ما حلف عليه و ليس يتورّع من شی‌ء، قال: ليس لك منه إلّا ذاك «۱». إلّا أن يراد بإحلاف الذمّی بالأردع ما ذكرناه أخيراً من ذكر صفات اللّه يكون أردع فلا شبهة فی جريانه فی كلّ مدّعى عليه.

و يستحبّ للحاكم وعظ الحالف قبله و ذكر ما ورد من الوعيد فيمن حلف كاذباً و الندب إلى إجلال اللّه تعالى عن الحلف به صادقاً، كما روى أنّ حضرميّاً ادّعى على كندی فی أرض من اليمن أنّه اغتصبها أبو الكندی فتهيّأ الكندی لليمين، فقال عليه السلام: لا يقطع أحد مالًا بيمين إلّا لقی اللّه أجذم، فقال الكندی: هی أرضه «۲».

و يكفی فی الإحلاف على البتّ قل: و اللّه ما له عندی حقّ [إن كان الدعوى فی الدين «۳»] و إن كانت الدعوى فی العين يكفی: و اللّه ليس هذه من ماله.

و ينبغی التغليظ بالقول و المكان. خلافاً لأبی حنيفة فلا يرى بالمكان تغليظاً «۴». و للشافعی فيراه شرطاً «۵». و لا يغلّظ على المخدّرة بحضور الجامع و نحوه، وفاقاً للتحرير «۶» و النهاية «۷». و فی المبسوط: أنّها كالبرزة، ثمّ البرزة إن كان

---

(۱) سنن البيهقی: ج ۱۰ ص ۲۵۴.

(۲) مسند أحمد بن حنبل: ج ۵ ص ۲۱۲.

(۳) لم يرد فی المطبوع و ل.

(۴) المبسوط للسرخسی: ج ۱۶ ص ۱۱۹.

(۵) الامّ: ج ۶ ص ۲۵۹.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۶۶.

(۷) النهاية: ج ۲ ص ۷۹.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‏۱۰، ص: ۱۱۴

طاهرة حضرت المسجد و إلّا فعلى بابه «۱».

و الزمان فى الحقوق كلّها و إن قلّت ليرتدع خوفاً أو إجلالًا، و قد ورد تغليظ أمير المؤمنين عليه السلام على أخرس «۲».

إلّا المال فلا يغلّظ فى أقلّ من نصاب القطع قطع به الأصحاب، و فى الخلاف: الإجماع عليه «۳» و فى المبسوط: أنّه الّذى رواه أصحابنا «۴» و اعتبر الشافعى نصاب الزكاة «۵» و غلّظ ابن جرير فى القليل و الكثير «۶».

فالقول المغلّظ مثل قوله و اللّه الّذى لا إله إلّا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المدرك المهلك الّذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدّعى علىَّ شىء ممّا ادّعاه فقد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه كتب لأخرس نحواً من هذا «۷». و عنه عليه السلام: احلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنّه برىء من حول اللّه و قوّته فإنّه إذا حلف بها كاذباً عوجل، و إذا حلف باللّه الّذى لا إله إلّا هو لم يعاجل، لأنّه وحّد اللّه سبحانه «۸».

و غير ذلك من ألفاظ يراها الحاكم.

و المكان المغلّظ هو الشريف فإنّ كلًّا من الطاعة و المعصية يغلّظ حكمها فى الأمكنة الشريفة كالمساجد الأشرف و منها الجوامع، و منها الخمسة أو الستّة، و منها الأربعة، و منها الحرميّان و المشاهد و الحرم الأشرف، و منه المسجد، و منه ما بين الركن و المقام، ثمّ حرم المدينة، و الأشرف منه المسجد النبوى صلى الله عليه و آله «۹» و منه عند القبر أو المنبر، فعن النبىّ صلى الله عليه و آله: من حلف على منبرى هذا يميناً كاذبة تبوّأ مقعده من النار «۱۰». و برواية اخرى: لا يحلف أحد عند منبرى هذا

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۰۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۲۲ ب ۳۳ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۲۸۷، المسألة ۳۲.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۲۰۳.

(۵) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۱۱۰.

(۶) المغنى لابن قدامة: ج ۱۲ ص ۱۱۶.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۲۲ ب ۳۳ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۶۷ ب ۳۳ جواز استحلاف الظالم ح ۲.

(۹) فى ن و ق: ثمّ حرم المدينة الأشرف، و منه المسجد النبوىّ.

(۱۰) سنن البيهقى: ج ۷ ص ۳۹۸.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‏۱۰، ص: ۱۱۵

على يمين آثمة و لو على مسواك أخضر إلّا تبوّأ مقعده من النار أو وجبت له النار «۱». و باخرى: أحد شقّى المنبر على عقر الحوض فمن حلف عنده على يمين فاجرة يقتطع بها حقّ امرء مسلم فليتبوّأ مقعده من النار «۲». و باخرى: من حلف عند منبرى هذا على يمين كاذبة استحلّ بها مال امرء مسلم فعليه لعنة اللّه و الملائكة و الناس أجمعين، و لا يقبل اللّه منه صرفاً و لا عدلًا «۳».

و الزمان كيوم الجمعة و العيد و بعد الزوال لقوله تعالى: «تَحْبِسُونَهُمٰا مِنْ بَعْدِ الصَّلٰاةِ فَيُقْسِمٰانِ بِاللّٰهِ» «۴» ففى التفسير: يعنى بعد صلاة العصر «۵». و عنه صلى الله عليه و آله ثلاثة لا ينظر اللّه إليهم يوم القيامة و لا يزكيهم و لهم عذاب أليم: رجل بايع، إمامه فإن أعطاه وفى له به و إن لم يعطه خانه، و رجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم «۶».

و يغلّظ على الكافر بما يعتقده مشرّفاً من الأمكنة كالبيَع و الكنائس، و فى بيوت النار للمجوسىّ وجهان: من أنّه لم يكن لها حرمة عند اللّه أصلًا بخلاف البيع و الكنائس، و من أنّ العبرة ارتداع الحالف لما يعتقده معظماً. و ربّما قيل: إنّهم إنّما يعظّمون النار لا بيوتها «۷». و لم يعتبروا بيوت الأصنام للوثنى.

و الأزمنة من الأيّام و الساعات الّتى يشرّفونها و يتبرّكون بها.

و الأقوال كما روى أنّه صلى الله عليه و آله حلف يهوديّاً بقوله: و اللّه الّذى أنزل التوراة على موسى بن عمران «۸». و قال لابن صوريا فى رواية: انشدك باللّه الّذى لا إله إلّا هو الّذى فلق البحر لموسى و رفع فوقكم الطور و أنجاكم و أغرق آل فرعون و أنزل عليكم كتابه و حلاله و حرامه، هل فى

---

(۱) سنن البيهقى: ج ۱۰ ص ۱۷۶.

(۲) انظر الضعفاء الكبير للعقيلى: ج ۳ ص ۳۶۲.

(۳) فتح البارى: ج ۵ ص ۲۸۵.

(۴) المائدة: ۱۰۶.

(۵) مجمع البيان: ج ۳ ص ۲۵۷.

(۶) لم نعثر عليه صريحاً، راجع الخصال: ج ۱ ص ۱۰۶ ح ۷۰.

(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۲۰۵.

(۸) سنن أبى داود: ج ۴ ص ۱۵۵ ح ۴۴۵۰.

التوراة الرجم على من احصن؟ «۱». و فى اخرى: اذكّركم باللّه الّذى نجّاكم من آل فرعون و أقطعكم البحر و ظلّل عليكم الغمام و أنزل عليكم المنّ و السلوى، تجدون فى كتابكم الرجم؟ فقال ابن صوريا: ذكّرتنى بعظيم و لا يسعنى أن اكذّبك «۲».

و لو امتنع الحالف من التغليظ قولًا لم يجبر عليه للأصل من غير معارض، و لكراهة أصل اليمين بالنسبة إليه فالتغليظ أولى، و لقوله عليه السلام: من حلف له باللّه فليرض و من لم يرض فليس من اللّه «۳». أمّا بالزمان و المكان فيجبر عليهما، فإنّ اليمين حقّ للمدّعى لا يحلف إلّا إذا حلّفه، و المستحلف هو الحاكم فأينما يحلّفه وجب عليه الحلف.

قال فى المبسوط: و لا يجلب رجل إلى مكّة و المدينة ليستحلف، بل يستحلفه الحاكم فى الموضع الشريف فى مكانه، فإن امتنع بجند أو لعزّ استحضره الإمام ليستحلفه فى المكان الأشرف، اللّهمّ إلّا أن يكون بالقرب من موضعه و قيل: بلد الإمام قاضٍ يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضى و يستحلفه فى المكان الشريف «۴».

و لا تحلّ يمينه و لا تنحلّ باختيار المستحلف التغليظ لو حلف على تركه لانعقاد يمينه فإنّه على ترك المكروه و إن استحبّ للحاكم التغليظ، و لا دليل على جواز الحلّ منه أو من الحاكم، و حقّ المستحلف متأخّر عن لزوم اليمين. و ما ورد من أنّ طروّ أولويّة المحلوف على تركه يبيح الحلّ «۵» لا يجدى، إذ لا أولويّة للحالف. و احتمال عدم انعقاد اليمين لاستحباب التغليظ فى غاية الضعف. أمّا التغليظ القولىّ فقد عرفت أنّه لا يجبر عليه بلا يمين فمعها أولى و من اشترط من العامّة التغليظ بالمكان «۶»

ألزمه الحنث.

(۱) مجمع البيان: ج ۳ ص ۱۹۳.

(۲) سنن أبى داود: ج ۳ ص ۳۱۳ ح ۶۲۶.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۲۴ ب ۶ وجوب الرضا باليمين الشرعية ح ۱.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۲۰۴.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۴۵ ب ۱۸ من كتاب الأيمان.

(۶) المجموع: ج ۲۰ ص ۲۱۷.

[و أمّا الزمانى و المكانى فالظاهر أنّه ليس للحالف و لا الحاكم التأخير إلّا إذا طالب المدّعى، إذ ربّما يضيع الحقّ «۱»].

و لو ادّعى العبد و قيمته أقلّ من النصاب أى نصاب القطع العتق فأنكر مولاه لم يغلّظ فى يمينه فإنّها على مال أقلّ من النصاب.

و لو ردّ فحلف العبد غلّظ عليه، لأنّه يدّعى العتق و ليس بمال و لا المقصود منه المال.

و كلّ ما لا يثبت بشاهد و يمين يجرى فيه التغليظ و هو الّذى ليس مالًا و لا مقصوداً منه المال عظيماً كان أو حقيراً، خلافاً لبعض العامّة فلا يغلّظ إلّا فيما له خطر «۲».

و يجرى التغليظ فى عيوب النساء لعموم الدليل. و لعلّ بعض العامّة توهّم أنّها أحقر من أن يغلّظ فيها اليمين «۳» و لذا يسمع فيها شهادة النساء منفردات. و فساد الوهم من وجوه: الأوّل: أنّ سماع شهادتهنّ إنّما هو لعسر الاطّلاع عليها لغيرهنّ. و الثانى: أنّها ممّا يترتّب عليها فساد النكاح و نحوه من الامور العظام. و الثالث: عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر.

و حلف الأخرس بالإشارة المفهمة كسائر اموره وفاقاً للمشهور.

و قيل فى المقنعة «۴» و النهاية «۵» و السرائر «۶»: توضع يده مع ذلك على اسم اللّه تعالى فى المصحف، و إن لم يحضر مصحف كتب اسم من أسمائه تعالى و وضع يده عليه، و لعلّه لإيضاح الإشارة. و فى الشرائع «۷» و الوسيلة «۸». وضع يده على المصحف.

و قيل فى الوسيلة «۹» و الجامع «۱۰» يكتب فى لوح صورة اليمين

(۱) لم يرد فى ن و ق.

(۲) انظر الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۱۱۰.

(۳) انظر الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۱۱۰.

(۴) المقنعة: ص ۷۳۲.

(۵) النهاية: ج ۲ ص ۷۹.

(۶) السرائر: ج ۲ ص ۱۸۳.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۸.

(۸) الوسيلة: ص ۲۲۸.

(۹) الوسيلة: ص ۲۲۸.

(۱۰) الجامع للشرائع: ص ۲۴۵.

و يغسل بالماء، فإن شرب برئ، و إن امتنع نكل و ذكر ذلك فى النهايـة «۱» و السرائر روايـة، و حملت فى السرائر على من ليس له إشارة مفهمة «۲».

و الرواية صحيحة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى بأخرس و ادّعى عليه دين فأنكر و لم يكن للمدّعى بيّنة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد للّه الّذى لم يخرجنى من الدنيا حتّى بيّنت للأمّة جميع ما تحتاج إليه، ثمّ قال: ائتونى بمصحف فاتى به فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء و أشار أنّه كتاب اللّه عزّ و جلّ، ثمّ قال: ائتونى بوليّه، ثمّ اتى بأخٍ له فأقعده إلى جنبه ثمّ قال: يا قنبر عليّ بدواة و صحيفة، فأتاه بهما، ثمّ قال لأخى الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك و بينه إنّه عليّ فتقدّم إليه بذلك، ثمّ كتب أمير المؤمنين عليه السلام: و اللّه الّذى لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك الّذى يعلم من السرّ و العلانية، إنّ فلان بن فلان المدّعى ليس له قبل فلان بن فلان يعنى الأخرس حقّ و لا طلبة بوجه من الوجوه و لا بسبب من الأسباب، ثمّ غسله و أمر الأخرس أن يشربه، فامتنع فألزمه الدين «۳».

و ربّما يبعّد حملها على أنّه لم يكن له إشارة مفهمة أنّه أفهم بالإشارة أنّ القرآن كتاب اللّه. و فى التحرير: أنّها قضيّة فى عين، فلا يتعدّى، و إنّما العمل على الإشارة «۴».

و لا يستحلف الحاكم أحداً إلّا فى مجلس حكمه أى فى مجلسه، و المراد أنّه المستحلف بنفسه كما أنّه المتولّى لسماع الشهادة، فكلّ موضع يستحلف فيه فهو مجلس حكمه لا المجلس الّذى استمرّ فيه قضاؤه غالباً ليقال: إنّه يخالف الأمر بالتغليظ مكاناً إذا لم يكن مجلس قضائه من الأماكن الشريفة إلّا لعذر بمنع المدّعى عليه من الحضور فيستنيب الحاكم للمريض و المخدّرة

---

(۱) النهاية: ج ۲ ص ۷۹.

(۲) السرائر: ج ۲ ص ۱۸۳.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۲۲ ب ۳۳ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۶۷.

من يحلّفهما فى منزلهما و ليس على الحاكم أن يتوجّه بنفسه إليهما للتحليف للحرج، و لما فيه من الكسر من شأنه.

و شرط اليمين أن تطابق الإنكار أو الدعوى عموماً و خصوصاً، فإذا ادّعى عليه انّه اقترض كذا أو غصب كذا فأنكر، حلف ما اقترض أو ما غصب، و لم يحلف ما له قبلى حقّ، فإنّه لم يجب بنفى الاقتراض أو الاغتصاب إلّا و قد علم أنّه يقدر أن يحلف عليه. و عليه منع ظاهر. أو المراد بالمطابقة ما يشمل العموم، فإن أنكر الاقتراض و حلف ما له قبلى حقّ كفى، و هو الأقوى، و خيرته فيما سيأتى. و يظهر التردّد من المبسوط «۱». و أمّا الحلف على الأخصّ فلا شكّ أنّه لا يكفى. و الترديد بين الإنكار و الدعوى، لأنّه قد يكون الدعوى أخصّ من الإنكار فله أن يحلف على وفق الدعوى و إن نفى فى الإنكار أعمّ كأن ادّعى الاقتراض فأنكر أن يكون له عليه حقّ فله أن يحلف ما اقترض.

و من شرطها أيضاً أن تقع بعد عرض القاضى لها عليه فلو حلف قبله لغا، لأنّها حقّ للمدّعى لا يستوفيه إلّا الحاكم، و لذا ورد أنّ رجلًا أتى النبيّ صلى الله عليه و آله فقال: إنّى طلّقت امرأتى البتّة و حلف على أنّه لم يرد بها إلّا واحدة قبل الاستحلاف فأعاد عليه اليمين بما حلف قبل الاستحلاف «۲».

[الفصل الثانى فى الحالف]

الفصل الثانى فى الحالف و يشترط فيه البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و توجّه دعوى صحيحة عليه إن كان هو المنكر، بحيث إن أقرّ بالحقّ الزم، و لو لم يكن عليه عمّ المّدعى.

فلا عبرة بيمين الصبىّ.

و إن ادّعى البلوغ لم يُحلف عليه و إلّا دار، إلّا أن يكتفى فى اليمين بإمكان البلوغ بل يُصدّق مع إمكانه عادة إذا ادّعى الاحتلام أو الحيض،

(۱) انظر المبسوط: ج ۸ ص ۲۰۷.

(۲) سنن البيهقى: ج ۷ ص ۳۴۲.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۱۲۰

لانحصار طرق العلم بهما بإخباره. أمّا الإنبات فلا بدّ فيه من الاختبار. و أمّا السنّ فمشكل من تعارض الأصل و الظاهر «۱».

و لو قال: أنا صبىّ لم يُحلف عليه، للدور بمعنى لزوم بطلان اليمين من صحّتها بل يُصدّق و ينتظر بلوغه ما لم يظهر خلافه من الإنبات أو الشهادة على السنّ.

نعم لو ادّعى الصبىّ المشرك المنبت أنّه استنبتّ الشعر بالعلاج حلف فإن حلف و إلّا قتل للظاهر، و أصل عدم العلاج.

و يحتمل أن يحبس حتّى يبلغ يقيناً ثمّ يحلف، فإن نكل قتل لمعارضة ما ذكر من الأصل، و الظاهر بأصل عدم البلوغ، و الاحتياط فى الدماء، و اندراء الحدود بالشبهة. و فى المبسوط: إنّ الّذى يقتضيه مذهبنا أنّه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين؛ لأنّ عموم أخبارنا أنّ الإنبات بلوغ يقتضى ذلك «۲». قيل: و لأنّه لو اشترط العلم بعدم المعالجة لم يجز قتل المنبت و إن لم يدّع العلاج ما لم يعلم عدمه، و هو باطل إجماعاً «۳».

و لو حلف المجنون أو المكره على الحلف أو غير القاصد إليه من السكران و النائم و الغافل و المغمى عليه لم يعتدّ بها كما لا عبرة بغيرها من ألفاظهم.

و يحلف الكامل فى إنكار حقوق الناس من المال و النسب و الولاء و الطلاق و الرجعة و النكاح و الفيئة فى الظهار و الإيلاء و نحو ذلك، و بالجملة: فى كلّ ما يتوجّه فيه الدعوى و يصحّ من حقوق الناس و يلزم المدّعى عليه الجواب. أمّا نفس الظهار و الإيلاء فإن ادّعتهما المرأة لم يتوجّه و لم يلزمه الجواب و إنّما لها أن تدّعى لنفسها مالها من الحقوق، و إن ادّعاهما الزوج لم يتوجّه عليها

(۱) فى ل بدل «فمشكل من تعارض الأصل و الظاهر»: فلا بدّ من إثباته.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۳.

(۳) انظر غاية المراد: ج ۴ ص ۴۸، و مسالك الأفهام: ج ۱۳ ص ۵۰۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۱۲۱

يمين لقبول قوله فيهما لإمكان إنشائه لهما كلّ حين. و من العامّة من لا يرى اليمين فى غير المال «۱». و منهم من لا يراها إلّا «۲» فيما لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين «۳».

و لا يحلف فى حدود اللّه تعالى لتعليقها بالبيّنة و عدمها فى النصوص «۴» و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى مرسل البزنطى: لا يمين فى حدّ، و لا قصاص فى عظم «۵». فمن ادّعى على أحد ما يوجب حدّاً، فإن أقرّ المدّعى عليه أو أتى ببيّنة حدّ، و إلّا فلا، فإن كان قذفاً بالزنا و نحوه حدّ المدّعى.

و لا- يحلف القاضى و لا- الشاهد إذ نسبة الكذب إليهما دعوى فاسدة، و ليس على أحد منهما الجواب عمّا يدّعى عليه من الكذب، بل القاضى أمين الشرع، عليه أن يحكم على ما ظهر له، و على الشاهد أداء ما عنده من الشهادة، و على الحاكم إذا اجتمعت شروط الشهادة أن يحكم على وفقها «۶» كذّبه غيره أو لا.

و لكن يحلف القاضى بعد العزل إذا ادّعى عليه أنّه جار فى الحكم كما مرَّ [و يحلف الشاهد إذا ادّعى عليه أنّه أتلف عليه أو أوجب عليه بشهادته الكاذبة «۷»].

و لا- يحلف الوصىّ و القيّم، إذ الحلف فيما إذا أقرّ ثبت الحقّ، و لا يقبل إقرارهما بالدين على الميّت أو المقوّم عليه «۸». و كذا لو ادّعيا للميّت أو المقوّم عليه «۹» فردّ المدّعى عليه اليمين لم يحلفا بل يحلف الوارث الكامل أو المقوّم عليه «۱۰» إذا كمل، و إن لم يكن وارث كامل احتمل الحبس على الحلف أو الإقرار، و الحكم بالنكول و ثبوت «۱۱» الدعوى.

---

(۱) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۱۴۶.

(۲) كذا فى النسخ، و الظاهر زيادة: «إلّا».

(۳) المغنى لابن قدامة: ج ۱۲ ص ۱۲۷.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۵ ب ۲۴ من أبواب مقدّمات الحدود.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۵ ب ۲۴ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۶) كذا فى ن، و فى باقى النسخ: وقتها.

(۷) لم يرد فى ن و ق.

(۸) فى ن و ق بدل «المقوّم عليه»: المولّى عليه.

(۹) فى ن و ق بدل «المقوّم عليه»: المولّى عليه.

(۱۰) فى ن و ق بدل «المقوّم عليه»: المولّى عليه.

(۱۱) فى ن و ق: سقوط الدعوى.

و كذا الدعوى للمجنون الّذى لا يرجى له إفاقة. و كذا إذا لم يكن الدعوى للوارث، كأن أوصى بصرف التركة كلّها أو ما على فلان فى كذا، و أجاز الوارث. [و أمّا أبو الطفل و البالغ مجنوناً و جدّهما لأبيهما فإنّهما يحلفان و لا يحلفان «۱»].

و لا- يحلف من ينكر الوكالة باستيفاء الحقّ، فإنّه و إن علم و أقرّ أنّه وكيل فيجوز امتناعه من التسليم إليه لجواز جحود الموكّل فليس ممّن لو أقرّ الزم الحقّ. و قد احتمل الحلف بالدين بناءً على إلزامه الحقّ مع الإقرار، و تقدّم استشكاله فيه فى الوكالة. و فرّق بينه و بين العين بأنّ له تعلّقاً بالمالك هو تخصيصه بالدفع إليه و وجوب قبوله عليه، و آخر بالمقرّ هو وجوب دفعه إلى المالك أو وكيله، فإذا أقرّ بالوكالة فقد أقرّ على نفسه، و أمّا العين فليس لها تعلّق إلّا بالمالك، فلا يمضى إقراره عليها.

و توضيحه: أنّه إن دفع العين إلى غير المالك عرّضها لقبولها عليه «۲» بخلاف الدين لتعلّقه بالذمّة، فمتى أقرّ بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل، ثمّ إذا ظهر الخلاف لزمه تسليم مثله إلى المالك أيضاً.

و يجوز للوكيل بالخصومة إقامة البيّنة على وكالته من غير حضور الخصم لأنّه يثبت ولاية لنفسه. و يحتمل المنع، لأنّه حقّ عليه.
و الحالف قسمان: منكر و مدّع، أمّا المنكر: فإنّما يحلف مَعَ فقد بيّنة المدّعى، و مع وجودها إذا رضى المدّعى بتركها و اليمين.
و أمّا المدّعى فإنّما يحلف مع الردّ أو النكول على رأى تقدّم و مرّ الخلاف فيه.
فإن ردّها المنكر توجّهت إلّا فيما عرفت. و قال مالك: إنّما يردّ اليمين فيما يحكم فيه بشاهد و امرأتين «٣».
فإن نكل المدّعى عن اليمين المردودة المتوجّهة إليه

---

(١) لم يرد فى ن و ق.
(٢) فى ن و ل: عرّضه لقوّتها عليه.
(٣) بداية المجتهد: ج ٢ ص ٥٠۶.

سقطت دعواه إجماعاً و نصّاً «١».
و لو ردّ المنكر اليمين ثمّ بذلها قبل الإحلاف قيل فى المبسوط: ليس له ذلك إلّا برضا المدّعى لأنّها بالردّ صارت حقّاً له «٢».
و فيه إشكال ينشأ: من أنّ ذلك أى الردّ تفويض إلى المدّعى لا إسقاط عن نفسه.
و يحلف المدّعى مع اللوث فى دعوى الدم بالإجماع و النصوص.
قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: إنّ اللّه حكم فى دمائكم بغير ما حكم به فى أموالكم، حكم فى أموالكم أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه، و حكم فى دمائكم أنّ البيّنة على من ادّعى عليه و اليمين على من ادّعى، لكى لا يبطل دم امرئ مسلم «٣».
و قال فى خبر آخر: إنّه إذا رأى الفاسق الفاجر فرصة من عدوّه و حجزه مخافة القسامة أن يقتل به عن قتله و إلّا حلف المدّعى عليهم قسامة خمسين رجلًا ما قتلنا و لا علمنا له قاتلًا، ثمّ اغرموا الدية إذا وجدوا قتيلًا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون «۴».
و إذا ادّعى على المملوك فالغريم مولاه، سواء كانت الدعوى مالًا أو جناية فإنّه و ما بيده ملك للمولى، فلا عبرة بإقراره إذا أنكر المولى ما دام مملوكاً، و يعتبر إقرار المولى و إن أنكر العبد ما كان عليه بأن استلزم غرامة مال، أو استرقاق المجنىّ عليه العبد، أو كانت الدعوى على عين موجودة، و لا يسمع فى الاقتصاص منه قطعاً. قال فى التحرير: و لا يضمن المولى، و طريق التخلّص مطالبة العبد بالجواب، فإن اعترف كمولاه اقتصّ منه، و إلّا كان للمجنىّ عليه من رقبته بقدر الجناية، و له تملّكه إن استوعبت «۵» انتهى.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧۶ ب ٧ من أبواب كيفيّة الحكم.
(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٠.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧١ ب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٣.
(۴) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١١۴ ب ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ح ٣.
(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١۶۴.

و أمّا إذا أنكرا فقال المصنّف: إنّ الأقرب عندى توجّه اليمين عليه أى العبد، لأنّ الدعوى توجّهت عليه على فعله، فإن حلف

سقطت الـدعوى عنهما و إن نكل ردّت اليمين على المـدّعى. و يثبت الـدعوى بيمينه فى ذمّـۀ العبـد يتبع بها بعد العتق و لا يثبت على المولى شـىء، للأصل إن كانت اليمين المردودۀ كالإقرار، فإنّه لا يسـمع فى حقّ الغير، و إن كانت كالبيّنۀ يتبع بها بعد العتق أيضـاً إن تعلّقت بالذمّـۀ، و أمّـا إن تعلّقت بالرقبـۀ قصاصـاً أو استرقاقاً أو بالعين الموجودۀ فيثبت حقّ المـدّعى معجّلًا، و إن قضـينا بالنكول فهو كالإقرار، فالمعنى بكون «الغريم هو المولى»: انحصاره فيه ما دام مملوكاً، فإنّ قضيّـۀ الـدعوى إمّا المال أو النفس أو الطرف و الكـلّ للمولى. فلا عبرۀ بـإقرار العبـد أو إنكاره ما دام مملوكاً، و إنّما العبرۀ بإقرار المولى و إنكاره. و لا يلزم من اعتبار إقراره لزوم القصـاص فى النفس أو الطرف، بـل اللازم الاسترقاق كلّاً أو بعضاً. و لا من عـدم اعتبار إقرار العبـد أن لا عبرۀ فى ما بعد العتق، بل إذا أقرّ تبع بما أقرّ به من مال أو قصاص، كما مرَّ فى الإقرار. و كذا إذا أنكر ثمّ نكل أو ردّ اليمين فحلف المدّعى.

و على هـذا التقييـد ينبغى تنزيـل العبـارات المطلقـۀ فى كون الغريم هو المولى. و حينئـذٍ فـالغريم حقيقـۀ فى بعض الـدعاوى هو المولى، و هى ما يوجب استرقاقاً للعبـد كُلّاً أو بعضاً، أو اسـتنقاذاً لما فى يـده أو يـد المولى من مال، و فى بعضـها هو العبد و هو كلّ ما يتبع به بعـد العتق من غرامـۀ أو قصاص، و فى بعضـها كلاهما و هو إذا اريـد الاقتصاص منه نفساً أو طرفاً فى الحال فلا بدّ فيه من تصديقهما.

بقى الكلام فى اليمين، و الأـقرب توجّههـا على العبـد فى الأقسـام، لمـا عرفت، و إنّمـا المتـوجّه على المولى فى الأـوّل و الثـالث الحلف على عدم العلم، و لكنّ الحكم إذا ردّ اليمين أو نكل ما عرفت.

و فى المبسوط: إذا ادّعى على العبـد حقّ فإنّه ينظر، فإن كان حقّاً يتعلّق ببدنه كالقصاص و غيره فالحكم فيه مع العبد دون السيّد (يعنى: إنّه الّذى يلزم بالجواب

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٢٥

دون السيّد و إن كان الحقّ مشتركاً بينهما فإنّ معظم الضرر عليه). قال: فإن أقرّ به لزمه عند المخالف، و عندنا لا يقبل إقراره و لا يقتصّ منه مـا دام مملوكـاً (يعنى: إن لم يصـدّقه المولى و إلّـا اقتصّ، لانحصـار الحقّ فيهمـا). قال: فإن اعتق لزمه ذلك. و أمّا إن أنكر فالقول قوله، فإن حلف سـقطت الـدعوى، و إن نكل ردّت اليمين على المـدّعى فيحلف و يحكم له بالحقّ (يعنى: معجّلًا إن كانت اليمين المردودۀ كالبيّنۀ، و إلّا فبعد العتق). قال: و إن كان حقّاً يتعلّق بالمال كجنايۀ الخطأ و غير ذلك، فالخصم فيه السيّد، فـإن أقرّ به لزمه، و إن أنكر فـالقول قوله، فإن حلف سـقطت الـدعوى، و إن نكل ردّت اليمين على المـدّعى فيحلف و يحكم له بالحقّ «١» انتهى.

و دليـل قـوله عموم: أنّ اليمين على المـدّعى عليه أو من أنكر. و يـدفعه أنّ المـدّعى عليه هو العبـد و إن آلت الـدعوى عليه إلى الدعوى على السيّد، و أنّ الحلف على نفى فعل الغير غير معقول.

و لا يسمع الدعوى فى الحدود مجرّدۀ عن البيّنۀ و لا يتوجّه اليمين على المنكر لما عرفت، و إنّما أعاده لما بعده.

و لو قذفه و لا بيّنۀ فادّعاه أى المقذوف به من زنا و نحوه عليه قيل فى المبسوط: له إحلافه ليثبت الحدّ على القاذف.

قال: فإن ادّعى عليه أنّه زنى لزمه الإجابـۀ عن دعواه و اسـتحلف على ذلك، فإن حلف سـقطت الدعوى، و يلزم القاذف الحدّ، و إن لم يحلف ردّت اليمين فيحلف و يثبت الزنافى حقّه و يسـقط عنه حـدّ القـذف، و لا يحكم على المـدّعى عليه بحـدّ الزنا، لأنّ ذلك حقّ للّه محض، و حقوق اللّه المحضۀ لا تسمع فيها الدعوى، و لا يحكم فيها بالنكول و ردّ اليمين «٢» انتهى. و هو قوىّ من حيث الاعتبار، و عموم اليمين على من أنكر.

و لكن فيه نظر: من حيث إطلاق النصّ و الفتوى أنّه لا يمين فى

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۵.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۱۲۶

حدّ و من حيث تعليق حدّ القذف فى الكتاب «۱» و السنّة به مع عدم الاتيان بالشهود، و خصوص مرسل البزنطى: إنّه أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفنى و لم يكن له بيّنة، فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال عليه السلام: لا يمين فى حدّ «۲». لفهم المسألة بطريق أولى.

و منكر السرقة منكر لحقّ اللّه و حقّ الناس فعليه أن يحلف لإسقاط الغرم، فإن نكل حُلف المدّعى، و يثبت المال دون القطع فلا يثبت إلّا ببيّنته.

و كذا لو حلف المدّعى مع شاهد واحد يثبت المال دون القطع.

و لا يحلف مدّعى إبدال النصاب فى الحول، و لا مدّعى نقصان الخرص أى الغلّة عمّا خرصت به و لا مدّعى الإسلام قبل الحول ليدفع الجزية عن نفسه اتّفاقاً بل يُصدّقون بلا يمين، لأنّ الزكاة و الجزية من حقوق اللّه، أى لا يتعيّن لهما أهل يكون هو المستحلف، و المدّعى أمر لا يعلم إلّا من قبل المدّعى كالعدّة و الحيض. و استدلّ فى المبسوط للأخير بأنّه لو أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية عندنا «۳».

و لو أقام شاهداً فأعرض عنه و قنع بيمين المنكر، أو كانت له بيّنة كاملة فأعرض عنها أو قال: أسقطت البيّنة و قنع بيمين المنكر فالأقرب كما فى الشرائع «۴» أنّ له الرجوع إلى البيّنة و اليمين مع شاهده قبل الإحلاف للأصل. خلافاً للشيخ «۵» و ابن إدريس «۶» بناءً على إسقاطه ماله من اليمين أو إقامة البيّنة فلا يعود. و هو ممنوع، بل المتحقّق الرضا بالإسقاط إذا حلف المنكر، و الإسقاط إنّما يتحقّق إذا حلف.

(۱) النور: ۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۵ ب ۲۴ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۳.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۹۱.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۱.

(۶) السرائر: ج ۲ ص ۱۴۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۱۲۷

و لو شهد للميّت واحد بدين أو وجد ذلك فى روزنامجته و لا وارث قيل فى المبسوط: يحبس المشهود عليه حتّى يحلف أو يقرّ «۱» لتعذّر اليمين من المشهود له فإنّه الميّت أو الإمام.

و كذا لو ادّعى الوصىّ الوصيّة للفقراء و أقام شاهداً أو لم يقم للإطلاق فى المبسوط «۲» فأنكر الوارث لأنّ الوصىّ لا يحلف عن الفقراء و لا هم متعيّنون ليحلفوا.

و فيه نظر لأنّه عقوبة لم يثبت سببها. و هل يحكم بالنكول أو يقف الحكم حتّى يقرّ؟ وجهان.

و لو أحاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرّف فى شىء منها إلّا بعد الأداء أو الإسقاط أو إذن الغرماء اتّفاقاً.

و هل يكون التركة على حكم مال الميّت أو ينتقل إلى الوارث؟ الأقرب الانتقال و تعلّق الدين بها تعلّق الرهن أى تعلّقه بها كما

فى المبسوط «٣». و قد تقدّم فى الميراث و الوصايا و الحجر فالنماء المتجدّد بين الموت و الأداء أو الإسقاط للوارث.

و إن لم يحط الدين بالتركة كان الفاضل منها عليه طلقاً للوارث، له التصرّف فيه متى شاء، و تعلّق الدين بما يساويه منها تعلّق الرهن، و قد مرَّ فى الميراث خلافه، و أنّ جميع التركة كالرهن.

و على التقديرين أى الإحاطة و عدمها المحاكمة للوارث على ما يدّعيه لمورّثه و على ما يدّعى عليه.

و لو أقام شاهداً بدين له حلف هو دون الديّان لانتقال التركة إليه. خلافاً للشافعى فى أحد قوليه «٤».

فإن امتنع فللديّان إحلاف الغريم لتعلّق حقّهم بالتركة، و ربّما لا يلحقه الوارث فيضيع حقّهم، فإن حلف لهم فيبرأ منهم

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢١۴.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢١۴.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٢ ١٩٣.

(۴) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٨٣.

لا من الوارث لأنّه مع الديّان بمنزلة ورثة حلّفه بعضهم دون بعض فإن حلف الوارث بعد ذلك ثبت الدين، و كان للديّان الأخذ من الوارث إن أخذ. و هل يأخذون من الغريم إشكال: من أنّه لمّا حلف لهم سقط حقّهم؛ لقوله عليه السلام: من حلف له فليرض «١». و من أنّه من التركة. و هو الأقوى.

[الفصل الثالث المحلوف عليه]

الفصل الثالث المحلوف عليه و إنّما يحلف على البتّ فى فعل نفسه و فعل غيره و نفى فعل نفسه لإمكان العلم بها.

أمّا نفى فعل غيره فيحلف فيه على عدم العلم لامتناع العلم غالباً. و لا بأس بالحلف على البتّ إذا علم العدم، لانحصار المدّعى فى زمان، و مع ذلك يكفى على عدم العلم.

و عن ابن أبى ليلى: أنّ الكلّ على البتّ «٢». و عن الشعبى و النخعى: أنّ الكلّ على نفى العلم «٣».

و الضابط: أنّ اليمين على العلم دائماً بمعنى أنّه لا يحلف إلّا على ما يعلمه، و هو إمّا الفعل أو انتفاؤه عن نفسه أو انتفاء العلم بفعل غيره، فهو ضابط كلّى لا يفتقر إلى استثناء كما فى المبسوط و غيره من قولهم: إنّ اليمين على البتّ إلّا إذا كانت على نفى فعل الغير «۴».

و لا يجوز عندنا أن يحلف مع الظنّ الغالب، فلا يحلّ له اليمين البتّ بظنّ يحصل من قول عدل أو عدلين أو خطّ، أو قرينة حال من نكول خصم و غيره. و من العامّة من اكتفى به «۵».

و إذا عرفت الفرق بين فعله و فعل غيره فلو ادّعى عليه بإيداع أو ابتياع

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١۶ ص ١٢۴ ب ۶ من كتاب الأيمان ح ١.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١١٨.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١١٨.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠۶.

(۵) انظر الحاوی الکبیر: ج ۱۷ ص ۱۱۹.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۱۲۹

أو قرض أو جنایة و أنکر حلف علی النفی بتّاً.

و لو ادّعی علی مورّثه بشیء منها لم یتوجّه الیمین علیه، لعدم العلم و إن جاز غلبة الظنّ إلّا أن یدّعی علیه العلم بالثبوت فیحلف علی نفیه، فیقول: لا أعلم علی مورّثی دیناً مثلًا و لا أعلم منه إتلافاً و بیعاً و نحو ذلک ممّا یدّعی به علیه.

و هل یثبت الیمین علی البتّ علی المولی فی نفی أرش الجنایة عن العبد؟ إشکال: من أنّه الغریم، و من أنّه فعل الغیر، و هو الوجه. فعلی الأوّل إن نکل عنها لزم الأرش حلف المدّعی أو لا به و إن حلف علی عدم العلم. و علی الثانی إنّما یلزم بالبیّنة إذا حلف علی عدم العلم أو اعترف به المدّعی «۱».

و یجب البتّ فی نفی الإتلاف عن بهیمته الّتی قصر فیها بتسریحها فإنّها لعدم شعورها بمنزلة الآلة، و فعلها بمنزلة فعل ربّها. و قیل «۲»: بل علی عدم العلم «۳».

و لو قال: قبض وکیلک، حلف علی نفی العلم دون البتّ، لأنّه فعل الغیر و إن قیل: إنّ یده یده و قبضه قبضه «۴».

و یکفی مع الإنکار الحلف علی نفی الاستحقاق و إن نفی فی الإنکار الدعوی کأن ادّعی علیه الاقتراض فأنکره ثمّ حلف علی عدم الاستحقاق علی رأی لأنّ غایة الدعوی و الاستعداء إثبات الاستحقاق، فإذا نفاه کفی، و ربّما اضطرّ إلیه بأن کان اقترضه لکن أدّاه، أو استبرأ منه، فلا یمکنه الحلف علی نفی الاقتراض، و لا یمکنه حین الخصومة أن یقرّ به؛ لعجزه عن إثبات البراءة. خلافاً للشیخ «۵» تمسّکاً بأنّه لم یجب بذلک إلّا و یقدر علی الحلف به. و توجّه المنع علیه ظاهر.

---

(۱) من قوله: فعلی الأوّل إلی هنا لیس فی ق.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان: ج ۱۲ ص ۱۹۰.

(۳) فی ل زیادة: و الحقّ أنّه إن علم العدم حلف علی البتّ و إلّا فعلی نفی العلم، و إذا حلف علیه أثبت المدّعی الإتلاف أو حلف علیه.

(۴) فی ل زیادة: فإذا حلف الموکّل أثبت المدّعی قبض الوکیل أو حلف علی البراءة.

(۵) انظر المبسوط: ج ۸ ص ۲۰۷.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۱۳۰

و لو ادّعی المنکر الإبراء أو الإقباض انقلب مدّعیاً و المدّعی منکراً، فیکفی المدّعی الیمین علی بقاء الحقّ و إن أجاب بنفی الإقباض أو الإبراء و له أن یحلف علی نفی ذلک و یکون آکد لمقابلة الدعوی صریحاً، و احتمال بقاء الحقّ لأن یکون قد تحقّق إقباض أو إبراء فاسد، أو حدث بعد ما شغل الذمّة.

و لیس الحلف علی نفی ذلک لازماً علیه. و علی قول الشیخ یلزمه «۱».

و کلّما یتوجّه الجواب عن الدعوی فیه غیر الحدود و کأنّه أخرجها عن حقیقة الدعوی یتوجّه معه الیمین إمّا علی المنکر أو علی المدّعی و یقضی علی المنکر به أی بالإنکار مع النکول و ردّ الیمین علی المختار، أو بلا ردّ علی الآخر حتّی النسب و العتق و النکاح و الطلاق ممّا لیس من المال فی شیء. خلافاً لبعض العامّة، حیث عرفت أنّه نفی فیها الیمین.

و فی الادّعاء علی المورّث لا یتوجّه الیمین علی الوارث ما لم یدّع المدّعی علمه بموت مورّثه و بحقّه الّذی یدّعیه علیه و أنّه ترک مالًا فی یده، فلو سلّم المدّعی جهل الوارث بأحدها لم یتوجّه علیه حقّ لا المدّعی و لا الیمین؛ لعدم توجّه الدعوی إلیه

حينئذٍ.

و إذا ادّعى المـدّعى: الثلاثـة يكفى فى جواب العلم بـالموت أو الحقّ نفى العلم و الحلف عليه و لا بـدّ فى ادّعاء ترك المال فى يده البتّ و احتمل بعض المتأخّرين «٢»: الاكتفاء فيه بنفى العلم «٣».

و النيّة فى كـلّ يمين نيّـة القاضـى و هى نيّـة المـدّعى أو المنكر فلا- يصـحّ توريـة الحـالف، و لا قوله: إن شاء اللّه فى نفسه و إلّا لضاعت الحقوق. و سئل الصادق عليه السلام عمّا لا يجوز من النيّة على الإضمار فى اليمين، فقال: قد يجوز

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠۶.

(٢) راجع مجمع الفائدة و البرهان: ج ١٢ ص ١٩۶.

(٣) فى ل زيادة: و عندى أنّه إن اقتصر عليه و حلف المدّعى كفاه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣١

فى موضع و لا- يجوز فى آخر، فأمّـا مـا يجوز فـإذا كان مظلوماً فما حلف به و نوى اليمين فعلى نيّته، و أمّا إذا كان ظالماً فاليمين على نيّة المظلوم «١».

و عنه صلى الله عليه و آله: اليمين على ما يستحلف الطالب «٢». و عن النبيّ صلى الله عليه و آله: أنّه نهى أن يُلغَزَ فى الأيمان، و قال: إذا كان مظلوماً فعلى نيّة الحالف، و إن كان ظالماً فعلى نيّة المستحلف «٣».

و لو كان القاضى يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها معها الحلف على نفى اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه لأنّ اليمين على ما يستحلف الطالب بل إذا ألزمه القاضى الشفعة صار لازماً ظاهراً لنفوذ حكم الحاكم و عليه مع الإنكار أن يحلف على وفق اعتقاد القاضى. و فى باب الحيل من طلاق المبسوط: أنّ الصحيح عندنا أنّه يحلف على وفق اعتقاد نفسه «۴».

و هـل يلزمه إمضـاء حكمه باطناً؟ إشـكال: من الأمر بإمضاء حكم الحاكم، و من ابتناء حكمه على الاجتهاد المحتمل للخطأ أقربه اللزوم إن كـان مقلّداً لأنّ فرضه تقليـد المجتهـد و القاضـى مجتهـد. و هل يجوز له تقليـد مجتهـد آخر يخالفه هنا؟ وجهان: من اختيار المقلّد إذا تعدّد المجتهدون، و من الأمر بإنفاذ حكم القاضى، و هو ظاهر الكتاب.

لا مجتهداً فإنّه إنّما يتعبّد بما أدّى إليه اجتهاده فيجوز له الحلف على اعتقاده، و لأنّه مظلوم على رأيه.

[الفصل الرابع فى حكم اليمين]

الفصـل الرابع فى حكم اليمين و هو انقطـاع الخصومـة أبـداً للأمر بالرضا إذا حلف له باللّه لا براءة الذمّـة فى الواقع، لأنّه إنّما زاد إثماً على إثم، و لنصوص وعيد من حلف ليقتطع مال امرئ مسلم «۵».

و حيث انقطعت الخصومة أبداً ليس للمدّعى بعد ذلك

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١۶ ص ١۴٩ ب ٢٠ من أبواب الأيمان ح ١.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٩۶ ح ٣٠١.

(٣) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٩۶ ح ٣٠١.

(۴) المبسوط: ج ۵ ص ٩٧.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۶٩ ب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۳۲

المطالبة بما ادّعاه و لا إقامة البيّنة به و إن لم يكن يعلم حين الإحلاف أنّ له بيّنة و قد مضى الخلاف.

و لو قال بعد إقامة البيّنة: كذب شهودى بطلت البيّنة قطعاً و إن لم يستلزم جرحهم، لجواز الكذب سهواً و نحوه.

و الأقرب عدم بطلان الدعوى لجواز التكذيب فى الشهادة لعدم علم الشاهد دون المشهود به. هذا إن قالوا: نشهد أنّه أقرضه كذا أو ابتاع كذا مثلًا، و إن قالوا: نعلم أو كان ذلك بمحضر منّا و نحو ذلك فأظهر، و أمّا إن اقتصروا على قولهم: أقرضه كذا و نحوه فالوجه بطلان الدعوى.

و حينئذ لم يبطل الدعوى بالتكذيب لو ادّعى الخصم إقراره بكذبهم و أقام شاهداً واحداً على ذلك لم يكن له أن يحلف على إقراره بكذبهم ليسقط البيّنة، لأنّ مقصوده الطعن فيها لا المال و إن وقف الطعن الحُكم، فإنّ معنى ما يقصد منه المال ما يتسبّب له، لا ما يتسبّب للحكم به أو توقّفه و إن قلنا: يبطل الدعوى جاز الحلف لإسقاط الدعوى بالمال.

و لو قال المدّعى عليه: حلّفنى المدّعى مرّةً فليحلف على أنّه ما حلف، سمع على إشكال: من أنّه إن اعترف بالتحليف لم يكن له التحليف ثانياً، و من لزوم التسلسل، و على الأوّل فلو أجابه المدّعى بأنّه حلّفنى مرّة على أنّى ما حلّفته، فليحلف أنّه ما حلّفنى لم يسمع، للتسلسل و احتمل السماع أبداً.

و لو قدر المدّعى أى صاحب عين على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك و لو قهراً من نفسه أو بمساعدة الظالم ما لم يثر فتنة و إن لم يأذن الحاكم رفعه إليه أم لا، و لا ثبت عنده «۱» و إن استلزم كسر قفل أو باب أو تمزيق ثياب أو نحو ذلك لأنّه، الّذى أدخل ذلك على نفسه و لو كان المدّعى عقوبة وقف الاستيفاء على إذن الحاكم.

---

(۱) كذا، و لعلّه فى الأصل: ثبت عنده أم لا.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۳۳

و لو كان حقّه ديناً، فإن كان الغريم مقرّاً باذلًا لم يستقلّ بالأخذ من دون إذنه و إن أذن الحاكم لأنّ له الخيار فى جهة القضاء من أمواله فإن أقرّ و امتنع من الأداء استقلّ الحاكم بالأخذ، فإنّ له الولاية العامّة دونه أى المدّعى أيضاً للأصل. هذا بعد الرفع.

و لو كان جاحداً و له بيّنة تثبت عند الحاكم و أمكن الوصول إليه أو كان مقرّاً ممتنعاً من الأداء و أمكن الرفع إلى الحاكم فالأقرب وفاقاً للأكثر جواز الأخذ من دون إذن الحاكم لعموم نصوص الاقتصاص «۱» و قوله تعالى: «فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ» «۲» و قوله تعالى: «فَعاقِبُوا بِمِثْلِ مٰا عُوقِبْتُمْ بِهِ» «۳» و أصل البراءة من الرفع مع ما فيه من المشقّة، و احتمال جرح الشهود. و قيل: لا «۴» لمثل ما ذكر فيها بعد الرفع.

و لو لم يكن له بيّنة أو تعذّر الوصول إلى الحاكم، و وجد الغريم من جنس ماله استقلّ بالأخذ بالإجماع و النصوص. و لم يجوّزه أبو حنيفة إلّا فى النقود «۵».

و لو كان المال عنده وديعة ففى الأخذ خلاف، أقربه الكراهية وفاقاً للاستبصار «۶» و أكثر المتأخّرين.

أمّا الجواز؛ فلانتفاء الضرر و الحرج فى الدين، و للعمومات، و خصوص نحو صحيح أبى العبّاس البقباق أنّ شهاباً ماراه فى رجل ذهب له ألف درهم، و استودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العبّاس: فقلت له: خذها مكان الألف الّذى اخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبى عبد اللّه عليه السلام فذكر له ذلك،

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۹ ص ۳۷ ب ۱۹ من أبواب قصاص النفس.

(٢) البقرة: ١٩۴.

(٣) النحل: ١٢۶.

(۴) المختصر النافع: ص ٢٧۶.

(۵) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ۴١٣.

(۶) الاستبصار: ج ٣ ص ۵٣ ذيل الحديث ۶.

فقال: أمّا أنا فاحبّ أن تأخذ و تحلف «١». و خبر موسى بن عبد الملك كتب إلى الجواد عليه السلام يسأله: عن رجل دفع إليه مالًا ليصرفه فى بعض وجوه البرّ فلم يمكنه صرف ذلك المالفى الوجه الّذى أمره به و قد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فقال: هل يجوز لى أن أقتصّ مالى أو أردّه عليه و أقتضيه؟ فكتب: اقتصّ مالك ممّا فى يدك «٢».

و أمّا الكراهية فلنصوص النهى عن الخيانة، كقوله تعالى: «فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمانَتَهُ» «٣». «إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها» «۴». و نحو قول الصادق عليه السلام فى خبر إسماعيل بن عبد اللّه القرشى: أدّ الأمانة لمن ائتمنك و أراد منك النصيحة و لو إلى قاتل الحسين عليه السلام «۵». و فى خبر معاوية بن عمّار سأله عليه السلام: عن الرجل يكون له عليه حقّ فيجحده، ثمّ يستودعه مالًا أله أن يأخذه ممّا بيده؟ قال: لا، هذه الخيانة «۶». و خبر ابن أخى فضيل: إنّه كان عنده عليه السلام فدخلت امرأة و قالت له: اسأله إنّ ابنى مات و ترك مالًا كان فى يد أخى فأتلفه، ثمّ أفاد مالًا فأودعنيه، فلى أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شى‌ء؟ فقال عليه السلام: لا، قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: أدّ الأمانة إلى من ائتمنك و لا تخن من خانك «٧». و لا ينافى الكراهة قوله عليه السلام فى خبر البقباق: «أمّا أنا فاحبّ أن تأخذ و تحلف» «٨» فإنّ المكروه قد يحبّه الإمام لعارض، و خلافاً للنهاية «٩» تمسّكاً بالنصوص الناهية.

و لو كان المال الّذى يريد الاقتصاص منه من غير الجنس الّذى له عليه أخذه إن لم يقدر على المجانس من ماله بالقيمة العدل، و لم يعتبر

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٢ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠۴ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٨.

(٣) البقرة: ٢٨٣.

(۴) النساء: ۵٨.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٢٢٢ ب ٢ فى أحكام الوديعة ح ۴.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠۵ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٢ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٢ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

(٩) النهاية: ج ٣ ص ۴۴.

هنا رضى المالك بالقيمة، و لا يتعيّن عليه البيع بجنس ماله عليه و أخذ الثمن كما فى المبسوط «١» للأصل.

و له بيعهُ بالعدل و قبض ثمنه عن دينه.

فى المبسوط: و من الّذى يبيع؟ قال: بعضهم: الحاكم، لأنّ له الولاية عليه. و قال آخرون: يحضر عند الحاكم و معه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه. و الأقوى عندنا أنّ له البيع بنفسه، لأنّه قد يتعذّر عليه إثباته عند الحاكم، و الّذى قاله الآخر كذب يتنزّه عنه «٢» انتهى.

و فى خبر أبى بكر الحضرمى: أنّ للاقتصاص كلاماً هو: اللّهمّ إنّى لن آخذه ظلماً و لا خيانة و إنّما أخذته مكان مالى الّذى أخذ منّى و لم أزدد عليه شيئاً «٣».

و فى خبر آخر له: اللّهمّ إنّى آخذ هذا مكان مالى الّذى أخذه منّى «۴».

و فى آخر له: اللّهمّ إنّى لم آخذ ما أخذت خيانة و لا ظلماً و لكن أخذته مكان حقّى «۵».

و لو أراد البيع و أخذ الثمن و تلفت قبل البيع قال الشيخ فى المبسوط: لم يضمن لأنّه قبضها لاستيفاء دينه منها و كانت أمانة عنده كالرهن «۶».

قيل: و لأنّه جعل له الولاية فى الأخذ و البيع كالولىّ القهرى و لا ضمان عليه إذا لم يفرّط «٧».

و الأقرب الضمان وفاقاً للمحقّق «٨» لأنّه قبض لم يأذن فيه المالك فهو كما لو قبض الرهن بدون إذن الراهن. و فيه: أنّ إذن الشارع أقوى. و لأنّه قبض «٩»

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١، و فيه بدل «قاله الآخر»: قالوه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٣ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٠٣ ب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به ح ۵.

(۵) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٨۶ ح ٣٧٠٠.

(۶) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١.

(٧) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ٣۴٧.

(٨) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٠٩.

(٩) عطف على قوله: لأنّه قبض.

لنفسه، فلو صحّ يضمن به و ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

و على الضمان يتقاصّان حينئذٍ كلّ ما على ذمّة الآخر، و على ذى الفضل دفع الفاضل.

و كلّ من ادّعى ما لا يد لأحد عليه و لا منازع له فيه قُضى له به من غير بيّنة و لا يمين فإنّهما لقطع النزاع كالكيس بحضرة جماعة ادّعاه أحدهم و لم ينازعه غيره و لا يد لأحد عليه. و فيه إشارة إلى التأييد بخبر منصور بن حازم، قال للصادق عليه السلام: عشرة كانوا جلوساً و وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، فقال واحد منهم: هو لى، قال: هو للّذى ادّعاه «١».

و لو انكسرت سفينة فى البحر فلأهله ما أخرجه البحر، و ما اخرج بالغوص فهو لمُخرِجه إن تركوه أهله بنيّة الإعراض لقول الصادق عليه السلام فى خبر الشعيرى: أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله اللّه أخرجه لهم، و أمّا ما اخرج بالغوص فهو لهم و هم أحقّ به «٢». و احتمال عود الضمير فى «لهم» إلى أهله فى غاية البعد مع التفصيل، و لضعفه و مخالفته الاصول حمله على الإعراض. و

حمله ابن إدريس على اليأس.

قال: وجه الفقه فى هـذا الحديث أنّ ما أخرجه البحر فهو لأصـحابه، و ما تركه أصـحابه آيسـين منه فهو لمن وجده و غاص عليه، لأنّه صار بمنزلـة المباح، و مثله من ترك بعيره من جهـد فى غير كلاء و لا ماء، فهو لمن أخذه لأنّه خلاه آيساً منه و رفع يده عنه فصـار مباحـاً، و ليس هـذا قياسـاً؛ لأنّ مـذهبنا ترك القيـاس، و إنّمـا هـذا على جهـة المثـال، و المرجع فيه إلى الإجمـاع و تواتر النصوص، دون القياس و الاجتهاد «٣» انتهى.

و لو حلف الوارث على نفى علم الدين أو علم الاستحقاق لم

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠٠ ب ١٧ من أبواب القضاء ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٢ ب ١١ من أبواب اللقطة ح ٢.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٩٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٣٧

يمنع المـدّعى من إقامـة البيّنـة فإنّ حلفه إنّما دفع النزاع فى دعوى اخرى هى دعوى العلم، و هو لا يسـتلزم انـدفاع أصل الدعوى على الميّت.

[الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهد]

اشارة

الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهد كلّ ما يثبت بشاهد و امرأتين يثبت بشاهد و يمين إلّا عيوب النساء الباطنة و ما يعسر اطّلاع الرجال عليه غالباً من الولادة و الاستهلال و الرضاع على ما سيأتى.

و هو أى مـا يثبت بـذلك كلّ ما كان مالًا أو المقصود منه المال فى المشـهور، و فى الخلاف «١» و السرائر «٢»: الإجماع عليه، و يؤيّده إطلاق النصوص بالقضاء بهما و هى كثيرة جدّاً من طرق العامّة «٣» و الخاصّة «۴»، و قول علىّ عليه السلام فى خبر صحيح عبـد الرحمن بن الحجّاج لمّا خطّأ شـريحاً فى قضائه فى درع طلحـة الّتى اخـذت غلولًا: ثمّ أتيتك بالحسن، فقلتَ: هذا واحد و لا أقضى بشهادة واحد حتّى يكون معه آخر، و قد قضى رسول اللّه صلى الله عليه و آله بشهادة واحد و يمين «۵».

و فى النهاية «۶» و الغنية «۷» و المراسم «۸» و الإصباح «۹» و الكافى «١٠»: التخصـيص بالديون، و يؤيّده أخبار، كقول الصادق عليه السلام فى خبر القاسم بن سليمان: قضى رسول اللّه صلى الله عليه و آله بشهادة رجل واحد مع يمين الطالب فى الدين وحده «١١». و حمل فى

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٢۵۴، المسألة ٧.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١۴٠.

(٣) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ١۶٧.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٢ ب ١۴ من أبواب كيفيّة الحكم.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩۴ ب ١۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۶.

(۶) النهاية: ج ۲ ص ۶۳.

(۷) الغنية: ص ۴۳۹.

(۸) المراسم: ص ۲۳۳.

(۹) إصباح الشيعة: ص ۵۲۸.

(۱۰) الكافى فى الفقه: ص ۴۳۸.

(۱۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۵ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱۰.

المختلف «۱» «الديون» على الأموال، و يأبى عنه عبارتا الاستبصار «۲» و الإصباح «۳» «۴».

ثمّ المال كالدين و القرض و الغصب و الالتقاط و الاحتطاب و الأسر.

و ما يقصد منه المال نحو عقود المعاوضات كالبيع و الصلح و الإجارة و القراض و الهبة بعوض و الوصيّة له و الهبة بلا عوض و الجناية الموجبة للدية أصالة كالخطأ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و الحرّ العبد، و كسر العظام، و الجائفة، و المأمومة.

و لا يثبت ما ليس مالًا و لا المقصود منه المال أصالة نحو القصاص و ما يوجبه أصالة، خلافاً لابن حمزة «۵» كما يأتى. و الولاء و إن استلزم عقلًا أو إرثاً، و الرضاع، و الولادة، و القذف، و الوديعة، كما فى الخلاف «۶» و المبسوط «۷» و التحرير «۸» و خصّها فى المختلف بما إذا ادّعاها الودعىّ، فإنّها مال إذا ادّعاها المالك «۹» و لعلّه يشير إليه قول الشيخ فى الخلاف و المبسوط: «و الوديعة عنده» «۱۰» و اعترض بأنّ الودعى يدفع الضمان بدعواه فلا فرق، و الخلع و إن استلزم المال، و الأولى ثبوت المال إن ادّعاه الزوج، و يمكن تنزيل الإطلاق عليه «۱۱» و الطلاق و إن استلزم تنصيف المهر أو سقوط النفقة و الرجعة و إن استلزمت النفقة و العتق و إن كان الرقيق مالًا و الكتابة و إن استدعت مالًا و التدبير و النسب و إن استلزم إرثاً أو نفقة و الوكالة و إن كانت فى مال

---

(۱) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۷۷.

(۲) الاستبصار: ج ۳ ص ۳۵.

(۳) إصباح الشيعة: ص ۵۲۸.

(۴) فى ل زيادة: و الأظهر أن يقال: المعنى أنّه صلى الله عليه و آله إنّما رفع إليه فى الدين.

(۵) الوسيلة: ص ۲۲۲.

(۶) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۲، المسألة ۴.

(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۱۸۹.

(۸) التحرير: ج ۵ ص ۱۷۳.

(۹) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۷۶.

(۱۰) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۲، المسألة ۴، المبسوط: ج ۸ ص ۱۸۹.

(۱۱) فى ل و نسخة بدل ن: و قس عليه الباقى.

و بجُعل و الوصيّة إليه و إن كانت كذلك و عيوب النساء و إن استتبعت براءة عن المهر أو ردّاً للثمن و غرامة بالشاهد و اليمين.

أمّا فى النكاح فإشكال: من أنّ المقصود منه بالذات التناسل و هو المشهور، و من استلزامه المهر و النفقة أقربه الثبوت إن كان المدّعى الزوجة لأنّها يثبت مهراً و نفقة أو نفقة خاصّة، بخلاف الزوج. و أمّا ادّعاؤه الزوجيّة بعد موتها فلعلّه ليس من دعوى النكاح، بمعنى أنّهم لم يريدوا بها ما يعمّه.

و الوقف يقبل فيه شاهد و يمين كما فى المبسوط «١» إن انحصر الموقوف عليه لأنّه عندنا ينتقل حينئذٍ إلى الموقوف عليه بخلاف ما إذا لم ينحصر، فهو الموافق لما أمضاه فى الوقف. و إن قلنا بالانتقال مطلقاً أو البقاء على ملك الواقف قبل فيه ذلك مطلقاً. و إن قلنا بانفكاك الملكيّة عنه مطلقاً لم يقبل فيه مطلقاً كما فى الخلاف «٢». و احتمل القبول بناءً على أنّ المقصود بالوقف هو المنفعة و هى مال.

و لا فرق بين أن يكون المدّعى مسلماً أو كافراً، عدلًا أو فاسقاً، رجلًا أو امرأةً للعموم.

و يشترط شهادة الشاهد أوّلًا و ثبوت عدالته قبل اليمين ذكره الأصحاب قاطعين به. و استدلّ له بأنّ جانبه حينئذٍ يقوى و إنّما يحلف من يقوى جانبه، كما أنّه يحلف إذا نكل المدّعى عليه؛ لأنّ النكول قوّى جانبه.

فلو حلف قبل أداء الشهادة أو بعدها قبل التعديل وقعت لاغية، و افتقر فى الإثبات إلى إعادتها. و جوّز بعض العامّة: تقديم اليمين على الأداء «٣». و آخرون: على التعديل «۴».

و الأقرب أنّ الحكم إنّما يتمّ و يصحّ من الحاكم بالشاهد و اليمين معاً لا بأحدهما لأنّ النصوص إنّما تضمّنت القضاء بهما «۵» و لتوقّفه على كلّ منهما. و يحتمل ضعيفاً أن يكون بالشاهد بشرط اليمين لأنّها قول المدّعى و قوله

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٩ ١٩٠.

(٢) الخلاف: ج ۶ ص ٢٨٠، المسألة ٢۵.

(٣) المحلّى: ج ٩ ص ٣٧١.

(۴) انظر روضة الطالبين: ج ٨ ص ٢۵٢.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩٢ ب ١۴ من أبواب كيفيّة الحكم.

ليس حجّة. و أن يكون باليمين وحدها؛ لأنّ المعلول إنّما يحصل بعدها، و لأنّها كالقسامة مع الشاهد. و ضعف الكلّ ظاهر.

و الفائدة فى اختلاف الوجوه الغرم و عدمه و قدره مع الرجوع أى رجوع الشاهد عن شهادته، فإنّه على الأوّل يغرم النصف، و على الثانى الكلّ، و لا يغرم على الأخير شيئاً، و ربما قيل: يغرمه عليه أيضاً بناءً على أنّ اليمين إنّما تفوت به.

و لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الواحد إلّا بحلف كلّ واحد منهم، فمن حلف ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع و إن كان فيهم طفل أو مجنون وقف نصيبه إلى الكمال.

و ليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف فإنّه إنّما ينتقل إليه من أبيه ما ملكه، و النكول مسقط للملك إلّا فى الوقف فإنّه ليس ميراثاً، و لا ينتقل من البطن الأوّل إلى الثانى بل من الواقف، و ربما سوّى بينه و بين الملك.

و لو مات قبل الحلف و النكول فلولده أن يحلف أنّه كان لوالده إن كان يعلم، لعدم سقوط الملك، و قيام الوارث مقام مورّثه، و لكن لا يكفيه هذا الحلف إلّا إذا لم يثبت المدّعى عليه البراءة أو الانتقال، و لم يحلف على عدم استحقاق الولد، بخلاف الوالد فإنّه يحلف على استحقاقه الآن، فلا يحلف المدّعى عليه على العدم «١».

و فى وجوب إعادة الشهادة إشكال: من اتّحاد الدعوى و أنّه فيها قائم مقام المورّث، و من تغاير المدّعيين، و ليس للمدّعى أن

يحلف إلّا بعد الشهادة. و إن أقرّ المدّعى عليه بعد موت الوالد و شهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد، و كفاه إن لم يثبت المدّعى عليه البراءة أو الانتقال بعد إقراره، و هذا الحلف ليس ممّا قام فيه مقام الوالد، و لا هذه الدعوى دعواه «٢».

و لو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه

---

(١) من قوله: و لكن لا يكفيه .. إلى هنا لم يرد فى ق.

(٢) من قوله: و إن أقرّ المدّعى عليه .. إلى هنا لم يرد فى ق.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤١

لثبوت ملكه له ما لم يكذّبه فى الدعوى لأخذه بإقراره.

و لا يجوز أن يحلف يمين بتّ من لا يعرف ما يحلف عليه قطعاً.

و لا يكتفى بما يجده مكتوباً بخطّه و إن كان محفوظاً عنده و علم عدم التزوير. كما لا يجوز له الشهادة بذلك، لاحتمال أن يكون قد لعب أو سها أو تعمّد الكذب فى كتابته.

و كذا ما يجده بخطّ مورّثه و أولى.

و لا يجوز أن يحلف ليثبت مالًا لغيره فإنّ الحالف إمّا المنكر أو المدّعى.

فلو ادّعى غريم الميّت مالًا للميّت على غيره و أقام شاهداً حلف الوارث و إن كان الدين مستوعباً للتركة؛ لأنّها إمّا على حكم مال الميّت أو ينتقل إلى الوارث، و عليهما فليست من مال الغريم.

فإن امتنع الوارث من اليمين لم يحلف الغريم. خلافاً للشافعى فى أحد قوليه «١» و احتمله الشهيد «٢» لأنّه إذا ثبت صار إليه كالوارث.

و لا يجبر الوارث على اليمين إذا امتنع، للأصل، و ربما لم يعلم، و لأنّ المختار أنّه ينتقل إليه إذا ثبت، و له الخيار فى حقّه إثباتاً و إسقاطاً.

و كذا لو ادّعى رهناً و أقام شاهداً أنّه للراهن لم يحلف؛ لأنّ يمينه لإثبات مال الغير و إن تعلّق به حقّه. و لا يجبر الراهن عليه إن امتنع. و احتمله الشهيد «٣».

و يحلف الورثة لإثبات مال مورّثهم فإنّه الآن مالهم «۴».

و يقسّم بينهم فريضةً أى كما فرض اللّه فى الإرث، لا على حسب الأيمان.

فإن امتنع بعضهم سقط نصيبه، و لم يزاحم الحالف فى نصيبه.

و لو كان دعوى الجماعة فى وصيّة و حلفوا جميعاً مع شاهد اقتسموه بالسويّة إلّا أن كان الموصى يفضّل فالقسمة بحسبه فإن امتنع بعضهم

---

(١) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٨٣.

(٢) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ٩۵، درس ١۴٠.

(٣) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ٩۵، درس ١۴٠.

(۴) فى ن و ل زيادة: و لكنّ الكلام فيه ما عرفت.

من اليمين لم يشارك الحالف. و لو كان بعضهم صبيّاً أو مجنوناً و ادّعى عنه وليّه وقف نصيبه إلى الكمال فإنّ الوليّ لا يحلف فإن بلغ الصبيّ رشيداً أو أفاق المجنون حلف إن علم بالتسامع «١» و استحقّ، و إلّا يحلف فلا يستحقّ.
ثمّ إن كان الدعوى فى الإرث لم يفتقر إلى إعادة الشهادة و إن لم يأت الوليّ بالشاهد، و إن كان فى الوصيّة افتقر إن لم يأت الوليّ به. و الفرق أنّه يثبت فى الأوّل أوّلًا ملك المورّث و هو ملك واحد بخلاف الثانى.
و لو مات قبل ذلك أى الكمال أو الحلف كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه و لكن بما عرّفناك من التفصيل.
و لا يجب على الوالى «٢» أخذ نصيب المولّى عليه من الغريم لعدم الثبوت. و تردّد فى التحرير فى نصيب الغائب «٣». و يحتمل الفرق بين العين فيؤخذ و الدين فلا. نعم على الوليّ ذلك إن علم بالاستحقاق و تمكّن من الأخذ و لو قهراً أو اختلاساً، فإنّ فى التأخير تعريضاً للتلف.
و هل يطالب الغريم بكفيل؟ إشكال: من ثبوت الحقّ فى الجملة بالشاهد و يمين الكامل، بل بالشاهد إن جعلنا اليمين شرطاً و احتمال ضياع المال بدون التكفيل. و من عدم ثبوت حقّ له و إن جعلنا اليمين شرطاً مع أصل البراءة.
و هل للمولّى عليه شركة فيما يقبضه الحالف؟ الأقرب ذلك إن كمل و حلف فإنّ الإرث أو الوصيّة سبب لاشتراك الكلّ بالإشاعة و المفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك و الاستيفاء ليس بقسمة، و هو ظاهر فى العين دون الدين، لأنّه يتعيّن «۴» بالتعيين، و أمّا إذا لم يحلف فقد أسقط حقّه. و يحتمل الشركة و إن لم يحلف، لاعتراف القابض بشركته بالإشاعة و أنّ القسمة بغير إذنه فباعترافه لم يقع

---

(١) فى ل: إن علم بالتسامح أو غيره.

(٢) فى المطبوع: الولىّ.

(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٧۶.

(۴) فى مصحّحة المطبوع: لا يتعيّن.

موقعها. و العدم مطلقاً، لحكم الشارع بانتزاع ما قبضه فهو أبلغ من القسمة بالتراضى.

[فروع]

«فروع» سبعة: الأوّل: لو ادّعى بعض الورثة الوقف من مورّثهم عليهم و بعدهم على نسلهم حلفوا مع الشاهد الواحد بناءً على ما اختاره من الحكم بذلك فى الوقف و قضى لهم بالوقفيّة، و لم يؤدّ منه دين و لا وصيّة.
و إن امتنعوا من اليمين حكم بالمدّعى ميراثاً بالنسبة إلى باقى الورثة و إلى الديون و الوصايا لكن يحكم على مدّعى الوقف بوقفيّة نصيبه منه فى حقّه أخذاً بإقراره لا فى حقّ الديّان قلنا بانتقال التركة إليهم مع الاستيعاب أو لا، إذ لا أقلّ من تعلّق حقّهم بها.
و لو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفاً و كان الباقى طلقاً بالنسبة إلى غير المدّعى و ينحصر فيه أى الباقى الديون و الوصايا و الإرث. و الحصر حقيقى إن انحصرت فيه التركة، و إلّا فإضافى.

و الفاضل من الديون و الوصايا ميراث أى يقسّم قسمة الميراث و لكن على غير الحالفين، كما هو نصّ المبسوط «١» لاعترافهم بأنّه لا نصيب لهم فيه إلّا ما أخذوه باليمين.

و ما يحصل من الفاضل للمدّعين الّذين لم يحلفوا يكون وقفاً باعترافهم. و يجوز جعل القيد قرينة على ما ذكرناه من القسمة على غير الحالفين. و قيل: و عليهم، لاعتراف باقى الورثة باشتراك الكلّ فيه إرثاً و إن ظلم الحالف بأخذ نصيب منه بادّعائه الوقف «٢». و ضعفه ظاهر؛ فإنّهم إنّما يعترفون بالاشتراك فى الجميع و أنّ ما أخذه الحالف بالوقفيّة إنّما استحقّه بالإرث، و الحالف معترف بأنّه لا يستحقّ إلّا ما أخذه. نعم إن زاد نصيب مدّعى الوقف إرثاً على نصيبه وقفاً كان الزائد مجهول المالك «٣».

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٨.

(٢) انظر المسالك: ج ١٣ ص ٥٢٥ و ٥٢٦.

(٣) من قوله: و الحالف معترف .. إلى هنا لم يرد فى ق.

و لو انقرض الممتنع من اليمين كان للبطن الثانى الحلف مع الشاهد، و لا يبطل حقّهم بامتناع الأوّل بناءً على أنّهم يتلقّون الوقف من الواقف، و عليه لا بدّ لهم من اليمين، و إن قلنا بأنّهم يتلقّونه من الأوّل بطل حقّهم؛ لأنّ الأوّل أسقط حقّه بالامتناع، لكنّ الظاهر أنّ ما استقرّ نصيباً له فهو وقف فى حقّهم كما كان فى حقّه أخذاً بإقراره.

الثانى: لو ادّعى الوقف عليه و على أولاده فإن ادّعى وقف ترتيب حلف مع شاهده الواحد و لا يلزم الأولاد بعده يمين اخرى بناءً على تلقّيهم له من مورّثهم.

و كذا لو آل إلى الفقراء أو المصالح العامّة لانقراض البطون لم يكن يمين لعدم الانحصار. و لكن هل يبطل الوقف أو يثبت بلا يمين؟ وجهان، فإن تلقّى المتأخّر الوقف من المتقدّم ثبت، و إن تلقّاه من الواقف فوجهان: من أنّه لا يثبت بلا يمين و هى هنا متعذّرة، و من الضرورة لتعذّر اليمين.

و إن كان المدّعى وقف تشريك افتقر البطن الثانى إلى اليمين، لأنّها بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى المتّفقة مع الدعوى رتبة.

و يحتمل فى الأوّل أيضاً ذلك، لأنّ البطن الثانى يأخذ من الواقف لا من البطن الأوّل فلا يثبت له بيمين غيره. و إن نكل اختصّ به ميراثاً حكمه حكم الوقف من الحجر عن التصرّفات، و لم يشاركه غيره من ورثة الواقف الأقربين لإثبات مورّثهم اختصاصه به وقفاً، كما إذا أثبت اختصاصه بملكيّة شىء. و فيه نظر.

الثالث: لو ادّعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم و بين البطون فحلفوا ثمّ صار لأحدهم ولد وقف له الربع من حين يولد، فإن حلف بعد بلوغه كاملًا أخذ، و إن امتنع قيل فى المبسوط «١»: يرجع الربع إلى الثلاثة، لأنّهم أثبتوه لأنفسهم بحلفهم و لا مزاحم، إذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم. و يشكل باعتراف الأولاد بعدم استحقاقهم له.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠١.

و اجيب عنه فى المبسوط بأنّ الإقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقرّبه إلى المقرّ و هنا كذلك «١». و دفع بثبوته فى حقّ المقرّ بحلفه مع الشاهد، و إن لم يثبت فى حقّ المقرّ له بالنكول.

و إذا لم يرجع إليهم فيصرف إلى الناكل أخذاً بإقرارهم. و فيه: أنّه يقتضى سقوط اليمين عنه رأساً و لا يصرف إلى المدّعى عليه أوّلًا و لا إلى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم أوّلًا. و اعترض بأنّه إنّما يثبت ثبوتاً متزلزلًا، فإنّ المتجدّد أحد المدّعيين، و إنّما يثبت الدعوى بتمامهاإذا حلفوا جميعاً، فإذا لم يحلف أحدهم صرف نصيبه إلى المدّعى عليه أو وارثه إن [غاير المدّعين، و إلّا فإلى الناكل «٢»].

و رابع الوجوه: أنّه وقف تعذّر مصرفه فيصرف إمّا إلى البرّ أو إلى الواقف و ورثته.

و خامسها أنّه لو كان للواقف وارث غير الإخوة الثلاثة صرف إليه، و إلّا فإلى الناكل.

و لو مات أحد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميّت، لصيرورة الوقف حينئذٍ أثلاثاً، و قد كان وقف له الربع إلى حين الوفاة فيضاف إليه نصف سدس و يوقف له فإن حلف بعد كماله أخذ الجميع، و إن نكل فعلى قول الشيخ «٣» كان الربع إلى حين الوفاة بين ورثة الميّت و الباقين أثلاثاً لظهور أنّ الربع كان للثلاثة و الثلث من حين الوفاة للباقين و فيه الإشكال المتقدّم و يمكن رجوعه إليه لا إلى المدّعى عليه بالتقريب المتقدّم.

و لو أكذب الناكل الوقف «۴» أو التشريك، و بالجملة استحقاقه لم يردّ عليه شيء قطعاً و كان للحالفين على قول الشيخ «۵» أو للواقف على قول لأنّه وقف تعذّر مصرفه فيرجع إلى ورثة الواقف غير المدّعى و إن مات الصبىّ قبل البلوغ قام وارثه مقامه.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٢.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠١.

(۴) فى القواعد: الواقف.

(۵) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١۴۶

الرابع: لو ادّعى البطن الأوّل الوقف على الترتيب، و حلفوا مع شاهدهم، فقال البطن الثانى بعد وجودهم: إنّه وقف تشريك، كانت الخصومة بينهم و بين البطن الأوّل، فإن أقاموا شاهداً واحداً حلفوا معه و تشاركوا و لهم حينئذٍ مطالبتهم بحصّتهم من النماء من حين وجودهم و إن نكلوا خلص الوقف للأوّلين ما بقى منهم أحد. و إن تجدّدوا و ادّعوا التشريك قبل حلف الأوّلين كانوا خصوماً لهم و لغيرهم من الورثة، و لكن لا يجدى نكولهم إلّا المدّعين، فإنّهم لمّا ادّعوا الاختصاص و حلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك. نعم إن انعكس بأن حلف هؤلاء و نكل الأوّلون صار نصيب الأوّلين ميراثاً.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١۴١۶ ه‍ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ١۴۶

الخامس: لو ادّعى البطن الأوّل الوقف مرتّباً و نكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجِد البطن الثانى، احتمل إحلافهم و احتمل عدمه إلى أن يموت البطن الأوّل و عدمه مطلقاً و منشأ التردّد جعل النكول كالإعدام فكأنّ البطن الأوّل انقرضوا و اعتراف البطن الثانى بنفى استحقاقهم الآن مع تلقّيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم، و وجه العدم مطلقاً تلقّيهم من الأوّلين و قد أبطلوا

حقّهم.

و لو حلف بعضهم ثمّ مات احتمل صرف نصيبه إلى الناكل بلا يمين إن كان التلقّى من الميّت، و إلّا فباليمين، لاعتراف الميّت و البطن الثانى بالترتيب الموجب لعدم الصرف إلى الثانى ما بقى من الأوّل أحد، فإن أوجبنا عليه اليمين و لم يحلف فكما لو نكل كلّ من فى البطن الأوّل فى الاحتمالين الأوّلين و احتمل صرفه إلى ولد الحالف بناءً على التلقّى من الأوّل كما قوّاه الشيخ «١» لتنزّل الناكل منزلة المعدوم و ثبوت الوقفيّة [إن قلنا بالتلقّى من الأوّل «٢»] و قال الشيخ: لأنّ الأوّل قد ردّه و لا يمكن ردّه إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأنّ البطن الأوّل باق فلم يبق إلّا البطن الثانى «٣». و كأنّه أراد ما ذكرنا و احتمل صرفه

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٩.

(٢) لم يرد فى بعض النسخ.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٠٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٧

إلى ورثة الواقف لتعذّر المصرف و هو الأقوى لكن إذا مات الناكل كان للبطن الثانى الأخذ بيمين أو لا بها.

السادس: لو ادّعى إعتاق عبد فى ملكه و هو فى يد غيره لم يحلف مع شاهده الواحد لأنّه يثبت الحرّيّة لا المال و الحرّيّة إن كانت مالًا فبالنسبة إلى العبد لا غيره. نعم إن قصد بذلك إثبات الولاء لنفسه احتمل الثبوت. و أثبت الشيخ الحرّيّة بذلك «١» نظراً إلى أنّه يدّعى ملكاً متقدّماً على العتق.

و لو ادّعى جارية ذات ولد فى يد الغير و ادّعى نسب الولد و أنّها امّ ولده حلف مع شاهده ليثبت الرقّيّة من غير إشكال دون نسب الولد، و يثبت حكم الاستيلاد بعد ذلك بإقراره لا نسب الولد و لا حرّيّته.

السابع: يحلف فى دعوى قتل الخطأ و شبهه و بالجملة فيما يوجب الدية أصالة مع الشاهد و سيأتى عن ابن حمزة إيجابه خمساً و عشرين يميناً مع شاهد واحد لا فى العمد كما مرَّ نعم يكون شهادة الشاهد لوثا يثبت معه الدعوى بالقسامة كما يثبت بها مع اللوث بغير ذلك. خلافاً لابن حمزة فجعل الشاهد الواحد فى القتل عمداً بمنزلة خمس و عشرين يميناً «٢» و على هذا القياس.

[الفصل السادس فى النكول]

الفصل السادس فى النكول و الأقرب أنّه لا يقضى به بل يردّ اليمين على المدّعى و قد مرَّ الخلاف، فإن حلف ثبت دعواه و لو نكل المدّعى سقطت دعواه فى الحال و له إعادتها فى غير المجلس و قد تقدّم و سيأتى احتمال الخلاف.

و إنّما يردّ على المدّعى إذا تمّ النكول بأن يقول: لا أحلف أو أنا ناكل أو يسكت و يقول له القاضى: احلف فلا يحلف.

و ينبغى للحاكم أن يعرض له اليمين ثلاث مرّات و يشرح له حكم النكول فربما

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٩٦.

(٢) الوسيلة: ص ٤٦٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٤٨

جهله. و لا يحلف تورّعاً. و منه يعلم أنّه لا يجب إلّا الأمر بالحلف لا قوله إن حلفت و إلّا جعلتك ناكلًا، و إلّا مرّة و هو الظاهر، للأصل.

فإن لم يشرح له حكم النكول و قضى بالنكول فرجع المنكر و قال: لم أكن أعرف حكم النكول ففى جواز الحلف إشكال: من تحقّق النكول، و حكم الحاكم به، و انتفاء الدليل على عذر الجاهل هنا و هو خيرة التحرير «۱». و من أنّ اليمين فى الأصل حقّه و الأصل بقاؤه إلى أن يردّه إلى المدّعى، و النكول مع العلم بحكمه قرينة على الردّ بخلافه مع الجهل.

و حيث منعناه لو رضى المدّعى بيمينه فالأقرب جوازه لأنّ الحقّ لا يعدوهما و قد رضيا به. و يحتمل العدم لحكم الشارع بحلف المدّعى حينئذٍ، و سقوطه عن المنكر، فلا يجدى التراضى.

و يحتمل أن يكون نكول المدّعى كحلف المدّعى عليه فى سقوط حقّه عنه ظاهراً و باطناً فى الدنيا كما هو ظاهر الأكثر، لما تقدّم، و قطع به فى التحرير قال: و لا يمكّن من العود إلى اليمين، بل لا يسمع دعواه إلّا ببيّنة «۲» مع أنّه اختار فيه ما فى الكتاب من أنّه إذا حلف المنكر لم تسمع الدعوى و إن أتى ببيّنة. فهو ثالث الأوجه فى المسألة، و هو خيرة الدروس «۳». و هو قوىّ من حيث الاعتبار، فإنّ النكول ربّما كان للاحترام أو يذكر البيّنة، مع أنّ المنكر لم يتجشّم الحلف. و يمكن تقييد النصوص الناطقة بسقوط الحقّ بذلك المجلس أو انتفاء البيّنة.

و لو حلف فهو كإقرار الخصم أو البيّنة إشكال: من ترتّبه على نكول المنكر، و من صدوره من المدّعى كالبيّنة. فإن أقام المنكر بعد ذلك بيّنة بالأداء سمعت على الثانى دون الأوّل. و إن اعترفت بزوجيّة أحدهما و قلنا بأنّها إن اعترفت بزوجيّة الآخر لم تغرم المهر فأنكرت و نكلت فحلف فعلى الثانى يغرم

---

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۸۰.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۸۱.

(۳) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۸۸، الدرس ۱۳۸.

المهر دون الأوّل إلى غير ذلك من الفروع.

لكن لا إشكال فى أنّه يستحقّ الحقّ به مع حكم الحاكم على الثانى، و بدونه على الأوّل.

و لو قال: المدّعى عند توجّه اليمين إليه أمهلونى امهل إذ عسى أن يرجع إلى حسابه فيرجع عن الدعوى، أو يتقوّى علمه أو تذكّر أو يتذكّر بيّنة أو يبحث عنها فيجدها بخلاف المدّعى عليه فلا يمهل لأنّه نافٍ للحقّ و لا يترك إذا ترك.

و لو أقام شاهداً واحداً و نكل عن اليمين معه احتمل أن يكون له الحلف بعد ذلك استصحاباً لما كان له و عدم القبول إلّا بشاهد آخر كما فى المبسوط «۱» لسقوط اليمين بالنكول فلا يعود، و لأنّه كالنكول بعد نكول المنكر.

و لو ادّعى القاضى مالًا لميّت لا وارث له على إنسان لما وجده فى روزنامجته أو لنحو ذلك فنكل و لم يقض بمجرد النكول احتمل حبسه حتّى يحلف أو يقرّ كما اختارهُ الشيخ «۲» لتعذّر اليمين هنا من المدّعى، لانتفاء العلم، و لأنّه لا يدّعيه لنفسه، و عدم جواز إهمال بيت مال الإمام.

و احتمل القضاء عليه بالنكول لتعذّر الردّ هنا، و إنّما لا يقضى بمجرّد النكول فيما لا يقضى به للردّ.

و احتمل تركه لأنّ الحبس عقوبة لم يثبت موجبها و لا يمكن الردّ هنا، و سببيّة النكول هنا للقضاء غير معلوم.

و لو ادّعى الفقير أو الساعى إقرار المالك بثبوت الزكاة فى ذمّته فأنكر لم يحلفا مع نكوله لعدم انحصار المستحقّ فيهما بل يثبت الاحتمالات الثلاث، و يتقوّى هنا الحكم بالنكول بملكه النصاب و حول الحول، و لم يثبت رافع للحكم و لا لسببيّة السبب و لا الأداء.

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢١١.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٤.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٠

[المقصد الخامس فى القضاء على الغائب و فيه فصول]

[الفصل الأوّل: المدّعى]

المقصد الخامس فى القضاء على الغائب و فيه فصول ثلاثة: الأوّل: المدّعى و لا بدّ أن يدّعى معلوماً فى جنسه و وصفه و قدره و إن أجزنا ادّعاء المجهول على الحاضر فإنّه يجبر على التعيين كما مرّ. و لا بدّ أن يدّعيه صريحاً بأن يقول: إنّى مطالب به، فلو قال: لى عليه كذا لم يكف فى الحكم كما لا يكفى فى الحاضر إلّا بقرينة الاستعداء و يفتقر الحكم إلى إقامة البيّنة أو شاهد و يمين.

و هل يشترط أن يدّعى جحود الغائب؟ نظر من إطلاق النصّ و فتوى الأصحاب، و من اشتراطه بالبيّنة الدالّ على الجحود، و هو ممنوع فإن شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بأنّه معترف و فى التحرير: لم تسمع بيّنته إلّا لأخذ المال «١». و يعلم منه أنّ ادّعاء الجحود إنّما يشترط إذا طلب الحكم دون المال.

و لو لم يتعرّض لجحوده بنفى و لا إثبات سمعت الدعوى و البيّنة. و تردّد فى التحرير (٢): من اشتراط سماعهما بالجحود و لم يعلم، و من تنزيل الغيبة

(١) و ٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٤٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥١

منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتمال الجحود فى الغيبة و أن لا يقدر بعدُ على الإثبات إذا ظهر الجحود.

و يحلف مع البيّنة على عدم الإبراء أى الوفاء أى الاستيفاء و الإسقاط و يمكن حمل الإسقاط على الوفاء، و الإبراء على المتبادر، و لا يحسن حملهما على المتبادر، و الفرق بالعبارة. أو يكون الإبراء لا بعوض، و الإسقاط به، و الفرق بينه و بين الاعتياض بأن يتضمّن الاعتياض أخذاً للعوض حين الإسقاط، لأنّ فيه مع ما ترى إخلالًا بالاستيفاء الأولى بالذكر. و قد تقدّم الخلاف فى هذا الحلف و يكفيه الحلف على بقاء حقّه و لا يجب التعرّض فى اليمين لصدق الشهود كما احتمله بعض العامّة «١».

و لو ادّعى وكيله على الغائب لم يحلف، و يسلّم إليه الحقّ إذا ثبت بعد كفيل، فإن حلف موكّله الغائب اقرّ و إلّا استعيد و قد مرَّ التكفيل مطلقاً فى الدعوى على الغائب و إن لم يكن المدّعى وكيلًا.

و كذا يأخذ ولىّ الطفل و المجنون المال مع البيّنة و يكفل لو ادّعى الغريم البراءة و لم يمكنه إثباتها.

و لو كان المدّعى غائباً و قال المدّعى عليه لوكيل الغائب أبرأنى موكّلك أو دفعت إليه، لم ينفعه و الزم بتسليم المال لثبوته عليه شرعاً و أداء التأخير إلى الضرر و تعذّر استيفاء الحقوق غالباً بالوكيل ثمّ يثبت الإبراء ببيّنة أو بنكول المدّعى إذا حضر أو إقراره و يسترجعه.

و يحتمل الوقوف فى الحكم إلى أن يثبت الإبراء أو يعجز عن إثباته لاحتمال صدقه فيتضرّر بالتسليم. ثمّ إن ادّعى البيّنة وقف إلى إحضارها، و لعلّه لا يؤجّل أزيد من ثلاثة أيّام، و إن أراد الإحلاف وقف إلى حضور المدّعى. و لعلّ الأوّل أقوى كما هو

(۱) المغنى لابن قدامة: ج ۱۱ ص ۴۸۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۵۲

ظاهر الكتاب فإنّ المعلوم شرعاً لا يترك بمجرّد الاحتمال، و ضرر الوقف أكثر.

و لا يجب على المدّعى دفع الحجّة إذا دفع الغريم ما ثبت عليه سواء كان الغريم حاضراً أو غائباً لأنّها حجّة له لو خرج المدفوع مستحقّاً للغير فاستردّ منه، و لأنّها ملكه.

و كذا لا- يجب أن يدفع البائع كتاب الأصل إلى المشترى لأنّه ملكه و لأنّه حجّة على البائع الأوّل لو خرج المبيع مستحقّاً و لو شرط المشترى دفعه أى كتاب الأصل لزم لأنّه شرط سائغ و المؤمنون عند شروطهم.

و لو طلب المشترى نسخه أو طلب المديون نسخ الحجّة فالأقرب الإباحة أى يباح للحاكم الإجابة إليه و إن لم يرض المالك. و فى بعض النسخ: الإجابة، أى للحاكم و على المالك الإجابة إليه. و ذلك، لأنّه غرض لا ضرر فيه على المالك فربّما أعاد الدائن دعواه و أبرز الحجّة، فإذا كانت عند المديون نسخة منها و عليها بخطّ القاضى و الشهود إنّه أدّى ما تضمّنته نفعته. و ربّما تواطأ البائعان الأوّل و الثانى على دعوى على المشترى فينفعه الكتاب.

نعم استثناء من قوله و لا يجب على المدّعى دفع الحجّة للمشهود عليه أى المدّعى عليه أن يمتنع من الأداء حتّى يشهد القابض على قبضه و إن لم يكن له عليه حجّة أى بيّنة تفصّياً من اليمين إن ادّعاه عليه مرّة اخرى. خلافاً للشيخ فخصّ الامتناع بما إذا كان له بيّنة «۱».

[الفصل الثانى المحكوم عليه]

الفصل الثانى المحكوم عليه و به يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً أى و إن كان حاضراً فى البلد على رأى وفاقاً للمحقّق «۲» أو مسافراً دون المسافة

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۳۱.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۵۳

خلافاً ليحيى بن سعيد فاعتبرها «۱». و دليل المختار عموم النصّ و انتفاء الضرر و قيل فى المبسوط: يعتبر فى الحاضر تعذّر حضوره لأنّ القضاء على الغائب إنّما جاز لموضع الحاجة و تعذّر الإحضار «۲» و هو ممنوع.

و لا يشترط فى سماع البيّنة حضوره أى المدّعى عليه و إن كان فى البلد سواء كان قد حضر عند الدعوى أو لا، لكنّه على حجّته فى الجرح إن ادّعاه.

و لو كان المدّعى عليه غائباً جاز إحضاره مع إقامة المدّعى البيّنة لا بدونها، للمشقّة بالإحضار فلا تحمّل بمجرّد الدعوى، لاحتمال البطلان. و اكتفى الأكثر بتحرير الدعوى كما مرّ و هو الوجه، إذ ربما لم يكن له بيّنة. و إنّما يحضره إذا لم يكن هناك حاكم فإن كان، فإن رضى المدّعى بالرفع إليه، و إلّا فإن كان خليفته سمع هو البيّنة و كتب إليه، و إن كان مستبدّاً فإن رضى المدّعى بالكتابة كتب، و إلّا حكم عليه و هو غائب.

و إنّما يقضى على الغائب فى حقوق الناس فى الديون و العقود و الطلاق و العتق و الجنايات و القصاص لأنّها على الاحتياط و لا

يقضى فى حقوقه تعالى كالزنا و اللواط و شرب المسكر لأنّها على التخفيف. و لو جمع الدعوى حقّين للناس و للّه حكم عليه فى الأوّل خاصّة و لذا يقضى عليه فى السرقة بالمال دون القطع و تردّد المحقّق فى القطع «۳»: من أنّه حقّ له تعالى، و من أنّه و الغرم معلولا علّة واحدة. و هو ضعيف.

و للقاضى النظر فى مال حاضر ليتيم غائب عن ولايته لأنّ المال فى ولايته و يضيع إذا ترك النظر فيه.

أمّا «۴» المحكوم به فإن كان عيناً حاضرة تميّزت بالمشاهدة، و إن كان ديناً أو عقاراً يمكن تعريفه بالحدّ ضبط بما يميّزه عن غيره و الدين

---

(۱) الجامع للشرائع: ص ۵۲۷.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۶۲.

(۳) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۸۶.

(۴) فى القواعد: و أمّا.

بالقدر و الجنس، و العقار بالحدود و إن كان عبداً أو فرساً أو ما أشبهه فإن كان مشهوراً بصفة أو اسم أو صنعة يتميّز بها عن غيره تميّز بذلك، و إن لم يكن كذلك بل ممّا يتميّز بعلامة، احتمل الحكم به بالحلية و الصفات كالمحكوم عليه أى كما يحكم عليه بالحلية إذا اريد التميز و لم يكن معروفاً، للضرورة. و ردّ بكثرة الاشتباه مع ذلك. و اعتذر بالاستقصاء التامّ. و قيل: يكفى الوصف بأوصاف السلم «۱». و هو ضعيف، إذ يكفى فيه تمييز النوع و الصنف و لا بدّ هنا من التشخيص.

و احتمل ذكر القيمة دون الصفات كالثياب و الأمتعة أى كما أنّه لا بدّ فيهما من التمييز بالقيمة لتعسّر الضبط بالصفات أو تعذّره، فإنّ القيمة أمر يسهل الضبط بها و ينضبط بها الجميع و لا يعود الضبط بها على المدّعى بضرر غالباً.

و احتمل الضبط بالأمرين جميعاً و هو أحوط، ففى المثلىّ الأصل الضبط بالصفات و ذكر القيمة احتياط، و فى غيره بالعكس.

و احتمل سماع البيّنة دون القضاء ليتجشّم الضبط بصفة أو قيمة لفائدة بعث من فى بلد العين المدّعى بها من قاضى و نحوه العين إلى بلد الشهود بعد أن يكتب إليه القاضى الّذى سمع شهادتهم ليشهدوا على عينه و يطالب المدّعى حينئذٍ بكفيل إذا أخذ العبد أو الفرس أو غيرهما ليحمله إلى بلد الشهود، لأنّه لم يثبت بعدُ حقّه، فلذى اليد الامتناع من التسليم إلّا بكفيل، فإن كان هو الّذى أثبت استحقاقه له اقرّ عليه يده، و إلّا استردّ، و عليه مئونته و الضمان حتّى يردّه.

و لا يجب عليه شراؤه و المطالبة بضمين على الثمن أو تسليم الثمن إلى القاضى هناك حتّى يظهر ثبوت دعواه فينفكّ الضمان أو يستردّ الثمن، أو يعجز عن إثباتها فيستحقّ ذو اليد الثمن، كما ذهب إليه بعض العامّة «۲» فإنّ الشراء

---

(۱) نقله عن بعض فى إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۳۶۰.

(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۳۰۴.

اعتراف بعدم الملك و لكن يحتمل إلزامه بالقيمة و تسليمها القاضى هناك أو أميناً للحيلولة بين ذى اليد و ملكه فى الظاهر لكونه فى يده. و قوله: فى الحال متعلّق بالإلزام ثمّ تردّ إليه القيمة مع الثبوت.

و لو أنكر المدّعى عليه غائباً أو حاضراً كون مثل هذا العبد الموصوف مثلًا فى يده، فعلى المدّعى البيّنة على أنّه فى يده، فإن أقام

أو حلف بعد النكول حبسه الحاكم إلى أن يحضره و يخلّد عليه الحبس إلى أن يحضره، أو يدّعى التلف فيقبل منه القيمة و إذا حضره أعاد الشهود الشهادة على العين.

و يقبل منه دعوى التلف مع اليمين للضرورة لئلّا يخلّد الحبس. و إن حلف أنّه ليس فى يدى هذا العبد مثلًا و لا بيّنة بطلت الدعوى بالعين.

و إذا علم المدّعى أنّه يحلف على أنّه ليس فى يده حوّل الدعوى إلى القيمة. و لو قال: أدّعى عبداً قيمته عشرة فإمّا أن يحضر العين أو القيمة فالأقرب صحّة هذه الدعوى و إن كانت متردّدة فإنّ أصل الدعوى على العين و لا ترديد فيها، و إنّما الترديد فى الأداء، بل الأقرب أنّه إن قال: إنّ لى عليه عبداً قيمته عشرة، أو قيمة العبد، سمع أيضاً، و إن كان ظاهر الترديد التعلّق بالمدّعى. و يحتمل هنا العدم للترديد. و الاحتمال فى غاية الضعف.

و لو أحضره المدّعى عليه و لم يثبت الدعوى فعلى المدّعى مئونة الإحضار و مؤنة الردّ لظهور أنّ الإحضار لم يكن بحقّ و فى ضمان منفعة العبد إشكال: من التفويت و هو الأقوى و خيرة المبسوط «١» و التحرير «٢». و من أنّ الفوات بحكم الحاكم.

و إن تلفت العين بالنقل ضمن القيمة، فإن كان دفع القيمة للحيلولة فهل هى المضمونة أو القيمة يوم التلف أو أعلى القيم؟ وجوه.

---

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٣٣٢.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ١٥٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٥٦

و إن كان اشتراها فهل يلزم العقد فلا يلزمه إلّا الثمن، أو لا فيلزمه القيمة وقت التلف أو أعلى القيم؟ وجهان: من التراضى و هو الوجه، و من أنّه لم يكن للتمليك بل للمصلحة.

[الفصل الثالث فى كتاب قاضٍ إلى قاضٍ]

الفصل الثالث فى كتاب قاضٍ إلى قاضٍ لا عبرة عندنا بالكتاب إجماعاً كما فى الخلاف «١» و السرائر «٢» سواء كان مختوماً أو لا، و سواء قال القاضى لشاهدى الإنهاء: أشهدتكما على أنّ ما فى هذا الكتاب خطّى أو لا و يدلّ عليه الاعتبار، لأنّ الحكم لا بدّ من أن يناط بالعلم أو الظنّ الشرعى و ليس فى المكتوب شىء من ذلك، و قول الباقر عليه السلام فى خبرى السكونى و طلحة بن زيد: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض فى حدّ و لا غيره حتّى وليت بنو اميّة فأجازوا بالبيّنات «٣».

قال فى المختلف: و هذان الراويان و إن كان ضعيفين، إلّا أنّ الرواية من المشاهير فلا اعتبار حينئذٍ بالطعن فى الراوى «۴».

و أطلق أبو علىّ عدم جواز كتاب قاض إلى قاض فى الحدود و جوازه فى حقوق الناس «۵» للضرورة و حصول ظنّ ربما يكون أقوى ممّا يحصل بالبيّنة. و يمكن تنزيله على ما سنذكره و رفع الخلاف.

و كذا لا عبرة به لو قال القاضى لقاض آخر أو لشاهدى الإنهاء: إنّ ما فى الكتاب حكمى ما لم يفصّل فإذا فصّل أمضاه القاضى الآخر لا من جهة الكتاب بل من جهة العلم بحكمه بقوله أو بالبيّنة.

و لو قال المقرّ: اشهد علىّ بما فى هذه القبالة و أنا عالم به، فالأقرب أنّه إن حفظ الشاهد القبالة عنده أو كتب ما فيها و حفظه عنده،

---

(۱) الخلاف: ج ۶ ص ۲۲۴، المسألة ۲۰.

(۲) السرائر: ج ۲ ص ۱۷۶.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۱۸ ب ۲۸ من أبواب كيفيّة الحكم الحديث ۱ و ذيله.

(۴) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۲۹.

(۵) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۲۸.

و بالجملة فعل ما يأمن معه التغيير و شهد على إقراره بما فيها إجمالًا و تفصيلًا جاز، لصحّة الإقرار بالمجهول و الشهادة به، فهنا أولى، لأنّه ميّز بوجه يمتاز به عمّا عداه إذا لوحظ و أقرّ بعلمه به مفصّلًا. و بالجملة: فقد أقرّ كامل على نفسه إقراراً صحيحاً و أمن الشاهد التغيير، فوجد المقتضى للشهادة و انتفى المانع.

و يحتمل العدم بجهل الشاهد بما فيه حين التحمّل و قد قال تعالى: «وَ لٰا تَقْفُ مٰا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» «۱». و قال: «إِلّٰا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ» «۲». و قال النبيّ صلى الله عليه و آله: على مثل الشمس فاشهد و إلّا فدع «۳». و هو اختيار الشيخ «۴» و ابن إدريس «۵» و تردّد فى التحرير «۶». و فى جامع الشرائع: إشهاد الشخص على نفسه فى الأملاك و الوصايا على كتاب مدرج لا يصحّ إجماعاً «۷».

و على ما اختاره هنا فالفرق بينه و بين قول الحاكم: «أنّ ما فى الكتاب حكمى» ظاهر، فإنّه ليس من الإقرار فى شى‌ء، و إنّما هو إخبار بفعل نفسه، فليس لهما إلّا أن يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الّذى هو الحكم.

و لو شهدت البيّنة بالحكم و أشهدهما الحاكم على حكمه فالأقرب وفاقاً للأكثر إنفاذ القاضى الثانى حكمه ذلك؛ لأنّه قاضٍ منصوب شرعاً أنفذ الشارع حكمه، و للحاجة إلى الإثبات للحقوق فى البلاد البعيدة عن الشهود و تعذّر حمل شهود الأصل إليها، فلو لم ينفذ حكم قاضى بلد الشهود تعذّر إثبات الحقّ و لخوف الاندراس و بطلان الحجج بتطاول المدد فإنّ الحاكم بها إذا مات بطل حكمه، و إذا لم يسمع الشهادة على حكمه لم يمكن إثبات ما فيها إلّا بالشهادة على الوقوع، و بتطاول الزمان يفنى شهود الأصل

---

(۱) الإسراء: ۳۶.

(۲) الزخرف: ۸۶.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۰ ب ۲۰ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۲۴.

(۵) السرائر: ج ۲ ص ۱۶۲.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۵۲.

(۷) الجامع للشرائع: ص ۵۳۰.

و فروعهم و الشهادة الثالثة فما فوقها لا تسمع، و لأنّه لو أقرّ أنّ حاكماً حكم عليه بكذا أنفذه الثانى أخذاً بإقراره و يقتضى ذلك الإنفاذ إذا ثبت بالبيّنة فإنّ البيّنة تثبت ما يقرّ به المقرّ به لو جحد و لأنّ المنع من إنفاذه يؤدّى إلى استمرار الخصومة بالرفع إلى حاكم آخر و هكذا.

و أمّا ما تمسّک به جماعة من أصحابنا فی المنع من الإنفاذ من النصّ «۱» المانع من العمل بکتاب قاض إلی قاض فإنّما یتناول ما منعناه أوّلًا و أمّا الّذی سوّغناه فلیس من العمل بالکتاب فی شیء و إنّما یثبت ما سوّغناه فی حقوق الناس لابتنائها علی الاحتیاط و التضیّق و الاحتراز عن أن یضیع دون الحدود و غیرها من حقوقه تعالی لابتنائها علی التحقیق، و اندفاعها بالشبهات.

و إنّما یثبت بشرط أن یحضر شاهدا الإنهاء خصومة الغریمین، و یسمعا حکم الحاکم بینهما، و یشهدهما علی حکمه بل و إن لم یشهدهما علیه، و لعلّه إنّما اشترطه احتیاطاً فإذا شهدا عند الثانی أنفذ ما حکم به الأوّل، لا أنّه یحکم بصحّته لأنّه لم یبحث عن منشأه و ربّما کان خطأً أو مخالفاً لاجتهاده بل الفائدة قطع الخصومة لو عاود الخصمان المنازعة و عدم استماعه لکلامهما، بناءً علی قطع الحاکم الأوّل الخصومة بینهما، و الأصل و الظاهر منه أنّه قطعها بحقّ.

و لو لم یحضرا الخصومة و حکی الحاکم لهما الدعوی و الحکم و أشهدهما علیه، ففیه نظر أقربه القبول وفاقاً للمحقّق «۲» اعتماداً علیه فی إخباره کحکمه فإنّ الاعتماد علی حکمه لعدالته و استجماعه شرائط القضاء، و العدالة تقتضی تصدیقه فی إخباره، و أیضاً فإنّ قوله عند الحاکم: «حکمت» بمنزلة الإخبار بثبوت الحقّ مثلًا. و یحتمل العدم اقتصاراً فیما خالف الأصل

____

(۱) وسائل الشیعة: ج ۱۸ ص ۲۱۸ ب ۲۸ من أبواب کیفیّة الحکم.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۹۸.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۱۵۹

لکونه اتّباعاً لغیر معلوم علی موضع الیقین و الاحتیاط التامّ.

و لو لم یکن خصومة و لا حضور غریمین بأن کانت الدعوی علی غائب فسمعها الشاهدان و إقامة البیّنة و الحکم، ثمّ أشهدهما الحاکم به بل و إن لم یشهدهما کما عرفت أنفذها الثانی أیضاً إلّا أن یحضر عنده الغائب و کانت له حجّة تعارض مناط الحکم، کما أنّه إذا حضر عند الحاکم الأوّل کان علی حجّته.

و لو أخبر الحاکم آخر بأنّه حکم و هو حاکم لم یعزل فالقبول أرجح لما عرفت. و یحتمل العدم لما مرَّ.

و لو أخبر بأنّه ثبت عنده، أو شهد الشاهدان بالثبوت لم یفد شیئاً إذ لیس لحاکم أن یحکم بالثبوت عند غیره.

و إذا أراد أی شاهد إنهاء الحکم إقامة البیّنة بالحکم عند الثانی حکیا ما شهداه من الخصومة، و ما سمعاه من الحاکم إن حضراه حین الحکم و قالا أشهدنا علی حکمه و إمضائه إن شرطنا الإشهاد.

و لو قرئ علیهما الکتاب فقالا: أشهدنا أو شهدنا أنّه حکم بذلک جاز و لا یجوز إذا شهدا بما فی الکتاب مجملًا. خلافاً لبعض العامّة «۱».

و یجب أن یضبط الشاهدان ما شهدا به بجمیع أجزائه من الخصمین و الحقوق و الحکم.

فإن اشتبه علی الثانی شیء من ذلک لعدم ضبطهما لم یحکم إلّا بعد الوضوح.

و للشاهد علی الحکم أن یشهد عند المکتوب إلیه و عند غیره و إن لم یکتب القاضی فی کتابه و لا شافههما بالإنهاء إلی من یصل إلیه الشاهدان من القضاة و بالجملة: و إن لم یعمّم لهما الإذن فی الشهادة عند کلّ قاضٍ لعدم اشتراط الشهادة بالإذن. و ربما کان فیه إشارة إلی جواز التعمیم فی

____

(۱) انظر المغنی لابن قدامة: ج ۱۱ ص ۴۷۰.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۱۶۰

الكتاب. و من العامّـة من لم يجوّزه إلّا بعد تعيين واحد «۱» كـأن يكتب إلى فلان و كلّ من يصل إليه الكتاب أو مات الكاتب أو المكتوب إليه فإنّ العبرة بالحكم دون الكتاب أو حياة الحاكم.

و لو تغيّرت حال الأوّل بعزل أو موت لم يقـدح فى العمل بحكمه لعموم الدليل، سواء سـبق التغيّر على خروج الكتاب من يده أو لا. و للعامّة قول بالقدح «۲». و آخر به إن سبق على الخروج.

و لو تغيّرت حـال الأـوّل بفسق لم يعمـل بحكمه إذا علم الثـانى فسـقه و إن تـأخّرعن حكمه. و الفرق بينه و بين الموت أنّ ظهور الفسق دليـل عـدم قوّة نفسه و مبالاـته بالشـرع و يقرّ ما سـبق إنفاذه أى إنفاذ الحاكم الثانى إيّاه على زمان ظهور فسـقه بشـرط أن يتأخّر الفسق عن الحكم.

أمّا المكتوب إليه فلا اعتبار بتغيّره بموت أو عزل أو فسق؛ لعـدم اختصاص الإنفاذ به عنـدنا و إن اختصّ به الكتاب بل كلّ حاكم قامت بيّنـة الإنهاء عنـده حكم كتب إليه خصوصاً أو عموماً أم لا؛ لأنّ العبرة عندنا بثبوت الحكم دون الكتاب. خلافاً للعامّة فإنّهم لمّا اعتبروا الكتاب لم يجوّزوا لغير المكتوب إليه الإنفاذ، إلّا إذا عمّ الكتاب فدخل فى العموم «۳».

و يجب أن يـذكر الشاهـدان اسم المحكوم عليه و أبيه و جـدّه و حليته و بالجملـة: يصـفاه بحيث يتميّز عن مشـاركه فى الصـفات المشتركة. و قد يفتقر إلى تميّز المحكوم له أيضاً كذلك.

و ذكره بحيث يتميّز عن غيره فى الكتـاب أيضاً أحوط. فإن أقرّ المأخوذ أنّه المحكوم عليه الزم، و إن أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا كـانت الشـهادة بوصف مشـارك غالبـاً، إلّا أن يقيم المـدّعى البيّنـة أنّه الخصم كأن يـدّعى المأخوذ أنّ له أخاً سـميّاً له فيقيم المدّعى البيّنة على انحصار ولد أبيه فيه. و إن لم يكن له بيّنة و نكل المأخوذ عن الحلف حلف

---

(۱) الفتاوى الهندية: ج ۳ ص ۳۸۳.

(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۲۳۱.

(۳) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۲۳۲.

المـدّعى. و إن قـال: لاـ أحلف على أنّى لست المحكوم عليه و لكنّى أحلف على أن ليس لفلاـن علىَّ شـىء، فهـل يجـاب إليه؟ وجهان، أوجههما العدم كما سيأتى.

و لو كـان الوصف المشـهود به ممّا يتعـذّر مشاركته فيه إلّا نادراً لم يلتفت إليه أى إنكاره لأنّه خلاف الظاهر. و لكن لو أظهر من يشاركه فى الصـفات انـدفع الحكم عنه، إلّا أن يقيم المدّعى البيّنة أنّه الخصم و إن كانت البيّنة هما الشاهدين الأوّلين، بأن يذكرا بعد إظهار المشارك صفة يخصّ الأوّل.

و إن أنكر كونه مسـمّىً بذلك الاسم المشهود به مثلًا، و بالجملة أنكر صفة من الصفات المشهود بها فإن أقام المدّعى بيّنة حكم عليه، و إلّـا حلف و انصرف القضاء عنه. و إن نكل حلف المـدّعى و ألزمه «۱». و لو لم يحلف على نفى الاـسم، بـل على أنّه لا يلزمه شىء لم يقبل لأنّه غير ما فيه الخصومة. و يحتمل القبول، لأنّه لازمه.

و لو قصّر القاضى فكتب اسم المقرّ و المشهود عليه و اسم أبيه خاصّة، فأقرّ رجل أنّه يسمّى باسمه، و أنّ أباه مسمّى باسم أبيه «۲» و أنّه المعنىّ بالكتاب، و لكن أنكر الحقّ، فالوجه أنّه يلزمه الحقّ لأخذه بإقراره على إشكال ينشأ: من إقراره بأنّه المعنىّ، و من أنّه لم يقرّ بأنّه المحكوم عليه، مع أنّ القضاء المبهم فى نفسه غير ملزم و قد يكون فى نفسه مبهماً كما ابهم فى الكتاب، و قطع به فى التحرير «۳».

و لو ادّعى أنّ فى البلد مساوياً له فى الاسم و الوصف، كُلّف إظهاره فإن كان حيّاً سئل، فإن اعترف أنّه الغريم، اطلق الأوّل و الزم هو الحقّ، و إن ادّعى المحكوم له أنّ غريمه الأوّل فعليه الإثبات و إن أنكر وقف الحكم حتّى ينكشف الغريم منهما فعلى المحكوم له التعيين بالبيّنة المميّزة، فإن لم يتعيّن

---

(١) فى القواعد: و الزم.

(٢) فى القواعد: باسمه.

(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١۵٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١۶٢

كتب إلى القاضى الأوّل ما حصل من الاشتباه فتعيّن هو أحدهما بما يميّز عن الآخر إن ثبت عنده المميّز، و إلّا وقف الحكم حتّى يتعيّن بإقرار أو بيّنة أو نكول.

و إن كان الّذى أظهره ميّتاً و شهدت الحال ببراءته إمّا لتأخّر تاريخ الحقّ عن موته، أو لأنّ الغريم لم يعاصره أو لغير ذلك لم يلتفت إليه و إلّا وقف الحكم حتّى يظهر الأمر كما فى الحىّ، سواء صدر الحكم قبل وفاته أو بعده. و قيل: لو وقع بعده لم يلتفت إليه، لأنّ الظاهر الانصراف إلى الحىّ. و هو ممنوع، إلّا إذا كان فى الكتاب قرينة على ذلك و كان من المعلوم علم الحاكم بموته حين الحكم.

و لو اقتصر الحاكم على سماع البيّنة لم يحكم الثانى و إن كانت البيّنة عادلة عنده أى الثانى، لما عرفت من أنّه لا يجوز الحكم بالثبوت عند الغير.

و لو قال الخصم: أنا أجرح شاهدى الأصل أو شاهدى الإنهاء فى بلادهم لم يمكّن من الامتناع عن الخروج عن الحقّ إلى الجرح بل يكلّف بأن يسلّم المال. ثمّ إن أظهر الجرح استردّ و لم يكن له التكفيل. نعم إن ادّعى الجرح للقاضى فى هذا البلد اجّل ثلاثاً.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١۶٣

[المقصد السادس فى القسمة]

اشارة

المقصد السادس فى القسمة و ذكرها فى القضاء لأنّها ينشأ من نزاع المتشاركين، و لأنّه لا بدّ للقاضى من قسّام و فيه فصول خمسة:

[الفصل الأوّل فى حقيقة القسمة]

الأوّل فى حقيقة القسمة القسمة تمييز أحد النصيبين أو الأنصباء عن الآخر و إفراد الحقّ عن غيره و هى مشروعة بالنصوص و الإجماع.

و ليست بيعاً عندنا، خلافاً لبعض العامّة «١» و إن تضمّنت ردّاً خلافاً لآخرين منهم «٢». و منهم من نفى فيه الخلاف فى أنّه بيع «٣» فيجوز قسمة الثمار خرصاً، و المكيل وزناً، و بالعكس. و لا تصحّ إلّا باتّفاق الشركاء مع الضرر، و إلّا فبإذن من يريد القسمة منهم، أو يكون هو الّذى يفرز نصيبه.

و إذا سأل الشركاء فى الظاهر من الحاكم القسمة أجابهم إليها و إن لم يثبت عنده الملك لهم إذا لم يظهر لهم حينئذٍ منازع على رأى وفاقاً للشيخ «۴» و المحقّق «۵» و ظاهر الخلاف «۶» الاتّفاق عليه، و ذلک، لأنّ ظاهر اليد الملک و لا منازع،

---

(۱) المجموع: ج ۲۰ ص ۱۷۲.

(۲) المجموع: ج ۲۰ ص ۱۷۳.

(۳) انظر الحاوی الكبير: ج ۱۶ ص ۲۵۷.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۴۷ ۱۴۸.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۰۲.

(۶) الخلاف: ج ۶ ص ۲۳۲، المسألة ۳۰.

و لا يلزم من القسمة الحكم بالملک بل يكتب فى كتاب القسمة أنّها وقعت بقبولهما.

و قال أبو علىّ: لو تنازع المدّعون للأرض على سهامهم ثمّ سألوا الحاكم القسمة بينهم لم أختر للحاكم ذلک إلّا أن يثبت عنده البيّنة بملكهم أو ميراثهم عن مالكها، فإن رأى الحاكم أن يقسّمها بينهم لم يفعل ذلک حتّى يشيع أمرها بين جيرانها، و ينتظر مدّة يمكن معها أن يحضره مدّعٍ لها أو لبعضها إن كان مالكها، فإذا قسّمها لم يستحلّ بالقسمة إلّا أن يذكر الحال و أنّه لم يثبت عنده تملّكهم إيّاهم و لا أعلم لهم منازعاً، لئلّا يكون ذلک حكماً منه بالملک لهم فيلزم من بعده إنفاذه «۱» انتهى. و هو موافق لما قلناه، لكن فى الشرائع عن المبسوط: القول بالمنع «۲» و عبارته هنا صريحة فى الجواز.

و سواء كان الملک عقاراً أو غيره و سواء نسبوه إلى ميراث أو غيره و قال أبو حنيفة: إن كان ممّا ينقل قسّمه و إلّا فإن ادّعوا الإرث لم يقسّمه و إلّا قسّمه «۳».

و إذا سألها أى القسمة بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر بالقسمة و سيأتى معناه، و إمكان تعديل السهام من غير شى‌ء يجعل معها اتّفاقاً كما يظهر، لأنّ لكلّ مالک ولاية الانتفاع بملكه و الاستبداد به أكمل نفعاً و تسمّى هذه القسمة قسمة إجبارٍ لإجبار الممتنع عليها و شروطها ثلاثة: أن يثبت الملک عند الحاكم أو يصدّق الشريک عليه، و انتفاء الضرر بالقسمة و إمكان تعديل السهام من غير شى‌ء يجعل معها سواء تساوت الأجزاء فلم يفتقر التعديل إلّا إلى الإفراد أو لا كما ستسمع التفصيل.

و لو تضمّنت ردّاً لم يجبر الممتنع عليها لاشتمالها على معاوضة فلا يصحّ إلّا بالتراضى و تسمّى قسمة تراض لتوقّفها على التراضى كأرض قيمتها مائة فيها بئر أو شجرة تساوى مائتين و لمّا لم يمكن قسمة البئر و الشجرة احتاج من يكون نصيبه الأرض إلى أخذ خمسين من صاحبه عوضاً عمّا له من البئر أو

---

(۱) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۳۷.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۰۲.

(۳) الحاوی الكبير: ج ۱۶ ص ۲۷۱.

الشجرة و يكون القسمة بتعديل السهام عن التفصيل الآتى و القرعة لتخصيص كلٍّ بقسم كما سيأتى تفصيلها إلّا إذا تراضوا بالتخيّر بلا قرعة.

و لو أراد أحدهم التخيّر لما يريده من السهام بلا قرعة لم يجب القسمة، و لا يجبر الممتنع منها عليها لتعلّق حقّ الكلّ بكلّ جزءٍ و لا يزول إلّا بالتراضى أو القرعة، و جواز تعلّق الغرض منهم أو من بعضهم بجزءٍ بعينه.
و إن اشتملت القسمة على ضرر فاحش على الكلّ كالجواهر و العضايد الضيّقة و السيف و السكّين و حجر الرحى و شبهه و ما يتلف بالقسمة من العبد و نحوه لم يجز قسمته و لو اتّفق الشركاء عليها ما لم يتعلّق بها غرض أهمّ من الإبقاء، لأنّها إضاعة للمال بلا مسوّغ لها شرعاً فهى سفه، قطع بذلك فى شركة المبسوط «١» و السرائر «٢». و فى التحرير إنّما منع منها إذا أدّت إلى تلف العين «٣». و فى معناه ما فى المختلف من بطلان الانتفاع بالكلّيّة «۴» و سيحكى عبارته فى وجه الفرق بين هذا الضرر و الضرر بنقص القيمة.
و لو طلب أحد الشريكين المهاياة من غير قسمةٍ إمّا فى الأجزاء كأن يسكن أو يزرع هذا الجزء المعيّن و الآخر الباقى، أو فى الزمان كأن يسكنه شهراً و الآخر شهراً لم يجبر الممتنع للتساوى فى الاستحقاق، و لكونها بمنزلة معاوضة فلا بدّ من التراضى، و لأنّ المهاياة لا يلزم فكيف يجبر عليها، و لأنّها تعجيل حقّ أحدهما و تأخير حقّ الآخر سواء كان ممّا يصحّ قسمته و حكى عليه الإجماع فى الإيضاح «۵» أو لا، على إشكال ممّا مرّ و هو الأقوى، و من أنّ فيها قطعاً للنزاع و لا يلزم أحداً منها بيع حصّته و لا إجارته فربّما انحصر دفع النزاع فيها و لو اتّفقا عليها جاز بلا إشكال و لا تلزم

---

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٣۴۴.
(٢) السرائر: ج ٢ ص ٣٩٨.
(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢١٨.
(۴) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٣٢.
(۵) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ٣۶٨.

بل لكلٍّ منهما الرجوع بعد استيفاء نوبته و نوبة صاحبه أو قبله و لكن إذا رجع أحدهما بعد استيفاء مدّته فعليه عوض ما استوفاه للآخر، كما سيأتى.

[الفصل الثانى فى القاسم]

الفصل الثانى فى القاسم و على الإمام أدباً لا وجوباً أن ينصب قاسماً للحاجة إليه كثيراً و يشترط فيه: البلوغ و العقل و الإيمان و العدالة لأنّه أمين الإمام و لا أمانة لمن لم يستجمعها و معرفة الحساب لافتقار القسمة إليه غالباً و له أن يرزقه من بيت المال لأنّه عمل غير واجب عليه فيه مصلحة للمسلمين كما كان لعليّ عليه السلام قاسم اسمه عبد اللّه بن يحيى كان يرزقه من بيت المال «١» و لا يشترط فيه الحرّيّة عندنا بل يجوز أن يكون عبداً إذا استجمع الشرائط و إذن المولى، خلافاً لبعض العامّة «٢».
و لو اتّفق الشركاء على قاسم غيره أى قاسم الإمام جاز نعم لا يقسّم قسمة الإجبار غيره و لا يشترط فيه شىء ممّا تقدّم سوى التكليف، فيجوز لو كان فاسقاً لأنّه وكيل لهم أو كافراً وفاقاً للمحقّق «٣». و قيل: لا، لأنّه ركون إليه «۴» بل لو تراضوا على القسمة بأنفسهم من غير قاسم أصلًا جاز لأنّ لهم التصرّف فى ملكهم كيف شاءوا.
ثمّ القاسم إن كان من قبل الإمام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لأنّ قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه، و لا يعتبر رضاهما بعدها كما لا يعتبر بعد حكمه.

و إن نصباه و كان بشرائط صفة قاسم الحاكم أو لا، أو اقتسماه بأنفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة على ما فى

(۱) رواه الشيخ فى المبسوط: ج ۸ ص ۱۳۳.

(۲) المجموع: ج ۲۰ ص ۱۷۲.

(۳) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۰۰.

(۴) مسالك الأفهام: ج ۱۴ ص ۲۵.

المبسوط «۱» استصحاباً للشركة فإنّ القرعة ليست قسمة و لا موجباً لها و فيه نظر، من حيث إنّ القرعة فى الشرع سبب التعيين و تخصيص كلّ سهم بصاحبه فهى بمنزلة القسمة و قد وجدت مع الرضاء بها.

و لو تراضيا على أن يأخذ أحدهما قسماً بعينه و الآخر الآخر من غير قرعة جاز فإنّ لهما التصرّف فى ملكهما كيف شاءا.

و إذا لم يكن ردّ أجزء القاسم الواحد عندنا فإنّه وكيل الحاكم كسائر الامناء. و عن بعض العامّة «۲» اعتبار التعدّد و إلّا وجب اثنان، لأنّها تتضمّن التقويم و لا يكفى فيه الواحد إن لم يرضيا به و لو رضى الشريك بتقويم الواحد لم يجب الثانى و هو ظاهر.

و ليس للقاضى أن يقضى بالتقويم باعتقاده و بصيرة نفسه لأنّه تخمين مجرّد و إن كان يقضى بعلمه و يحكم بالعدالة باعتقاده لحصول العلم العادىّ بها أو الظنّ المتاخم له المعتبر شرعاً، و فيه مبالغة فى الردّ على من بنى تقويمه بنفسه على القضاء بعلمه، فإنّه فرق بينه و بين القضاء بالعدالة فضلًا عن القضاء بالعلم.

و اجرة القاسم المنصوب من الحاكم من بيت المال كما عرفت فإن لم يكن إمام أو ضاق بيت المال عنه و لو لوجود أهمّ منه من سدّ ثغر أو تجهيز جيش أو نحوه فالاجرة على المتقاسمين فإن عيّنوها فالمسمّى و إلّا فاجرة المثل فإن استأجره كلّ منهما باجرة معلومة ليقسّم نصيبه جاز، و إن استأجروه جميعاً فى عقد واحد باجرة معيّنة و لم يعيّنوا نصيب كلّ واحد من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص دون الرؤوس وفاقاً للشيخ «۳» و المحقّق «۴». قال فى الخلاف: دليلنا أنّا لو راعيناها على قدر الرؤوس ربّما أفضى إلى ذهاب المال، لأنّ القرية يمكن أن يكون بينهما لأحدهما عُشر العشر سهم من مائة سهم

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۴۸.

(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۶ ص ۲۴۷.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۳۵.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۰۱.

و الباقى للآخر و يحتاج إلى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقلّ نصف العشرة و ربّما لا يساوى سهمه ديناراً فيذهب جميع المال و هذا ضرر، و القسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه «۱» انتهى. و لأنّ الاجرة يزيد بزيادة العمل، و العمل يزيد بزيادة المعمول، فكلّ من كانت حصّته أزيد فالعمل له أزيد، كمن يسقى جريبين من الأرض فعمله أزيد ممّن يسقى جريباً و إن تحمّل المشقة أكثر. و كمن ردّ عبداً قيمته مائة فعمله أزيد ممّن ردّ عبداً قيمته خمسون.

و يحتمل التساوى و الاعتبار بعدد الرؤوس للتساوى فى العمل فإنّه ليس إلّا إفرازاً أو حساباً و مساحةً و الكلّ مشترك فيها، بل قد

يكون الحساب فى الأقلّ أغمض و قلّة النصيب يوجب كثرة العمل، لوقوع القسمة بحسب أقلّ الأنصباء فإن لم يجب على الأقلّ نصيباً من الاجرة أزيد فلا أقلّ من التساوى و يضعّف بالحافظ فإنّه إذا حفظ الملك المشترك كانت له الاجرة عليهم بالحصص دون الرؤوس مع التساوى فى العمل، فعلم أنّ العمدة فى التساوى و عدمه ما أشرنا إليه.
و الاجرة عليهما و إن كان الطالب للقسمة أحدهما و لكن رضى الآخر بها فإنّه عمل لهما برضاهما عملًا له اجرة بأمر الشارع.
خلافاً لأبى حنيفة «٢» و أحد وجهى الشافعيّة «٣» فلم يوجبوها على غير الطالب.
ثمّ إن لم يعيّن له اجرة فعليهما اجرة المثل و إن عيّنت فلا يجوز التعيين إلّا برضاء الشركاء لحرمة تردّد الأجير فى الملك المشترك بدون الإذن و إن لم يعيّن إلّا أحدهم اجرة حصّته فعلى من عيّن المسمّى و على غيره اجرة المثل.
و باشتراط رضاء الكلّ دفع إشكال اورد على استئجار الشركاء له بعقود مترتبة فإنّه إذا استأجره أحد الشريكين لإفراز نصيبه لزمه إفراز نصيب الآخر فلا

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٢٢٩، ذيل المسألة ٢۶.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ۵٠٧.

(٣) انظر الحاوى الكبير: ج ١۶ ص ٢۴۶.

يصحّ استئجار الآخر، لأنّه استئجار له على ما وجب و استحقّ عليه لغيره. و كذا إذا استأجره شريكان من ثلاثة لزمه إفراز حصّة الثالث و هكذا.
و حاصل الدفع عدم استقلال أحد منهم بالاستئجار و إيجاب الإفراز على ذمّة الأجير. و الحقّ عدم الاندفاع.

[الفصل الثالث فى متعلّق القسمة]

الفصل الثالث فى متعلّق القسمة المقسوم إن كان متساوى الأجزاء كالحبوب و الأدهان و غيرهما ممّا له مثل صحّت قسمته قسمة إجبار لانتفاء الردّ و الضرر سواء كان جامداً كالحبوب و الثمار أو مائعاً كالدهن و العسل و السمن خلافاً لبعض العامّة فى المائع الّذى مسّته النار للعقد كالدبس و الربّ، لا للتصفية كالعسل و السمن بناءً على أنّه لا يجوز بيع ذلك بعضه ببعض و لو مثلًا بمثل و كون القسمة بيعاً «١».
و لو تعدّدت الأجناس المشترك فيها فطلب أحدهما قسمة كلّ نوع على حدته اجبر الممتنع، و إن طلب قسمتها أنواعاً بالقيمة لم يجبر لتعلّق الغرض غالباً بالعين، و لأنّه قسم من قسمة الردّ.
و يقسّم المتساوى الأجزاء كيلًا و وزناً و متساوياً و متفاوتاً ربويّاً كان أو غيره بل لو اقتسماه و لم يعلما قدر كلّ من القسمين لكن تراضيا على أن يأخذ أحدُهما أحدَهما و الآخر الآخر جاز، لأنّ القسمة عندنا تميّز حقّ لا بيع.
و إن كان مختلف الأجزاء كالأشجار و العقار و الحيوان و الأوانى و الجواهر و غيرها، فإن تضرّر الشركاء بأجمعهم بالقسمة لم يصحّ القسمة و إن تراضوا بها كما مرَّ و لا يجبر الممتنع عليها لانتفاء الضرر و الحرج فى الدين، خلافاً لمالك «٢» و إن استضرّ بها بعضهم فإن كان الطالب هو المتضرّر

(١) انظر المجموع: ج ٢٠ ص ١٧٣.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١۶ ص ٢٥١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٠

اجبر الممتنع عليها وفاقاً للخلاف قال: لأنّه لا ضرر عليه و الطالب قد رضى بدخول الضرر عليه فيجب أن يجبر عليه «١» و خلافاً للمبسوط «٢» لأنّه كما لو استضرّ الكلّ بها فرضوا، و هو الموافق لما مرَّ فى الكتاب من الإطلاق.

قال فى المختلف: و المعتمد أن نقول: إن فسّرنا الضرر ببطلان الانتفاع بالكلّيّة لم يجبر الممتنع عليها و لا يجاب الطالب إليها، لما فيها من إضاعة ماله، و قد نهى النبىّ صلى الله عليه و آله عنه، و إن فسّرناه بما اخترناه من نقصان القيمة فالوجه إجبار الممتنع لانتفاء الضرر فى حقّه. قال: لا يقال: ما ذكرتم من الدليل فى بطلان الانتفاع عائد فى نقصه، لأنّا نقول: نمنع من عوده لأنّ للإنسان التصرّف فى ماله بما يعود نفعه إليه و إن اشتمل على نقص قيمته بل على إبطالها لما اشتملت عليه من النفع و إفراز حقّ واحد من الشريكين و تفرّده عن صاحبه أعظم نفعاً له من الشركة فجاز تحمّل النقص لأجله «٣» انتهى.

و إلّا يكن الطالب هو المتضرّر بل بالعكس فلا يجبر الممتنع، و فى شفعة المبسوط الإجبار «۴».

و إن انتفى الضرر عن الجميع وجب القسمة مع طلب بعضهم لها و اجبر عليها الممتنع ما لم يتضمّن ردّاً كما عرفت.

و يحصل الضرر المانع من الإجبار بنقصان القيمة وفاقاً للمحقّق «۵» لعموم «لا ضرر و لا ضرار» و هو أحد وجهى المبسوط «۶» و الخلاف «٧» و قيل فى كلٍّ منهما فى وجه آخر: إنّما يحصل بعدم الانتفاع بالنصيب و اعتبر يحيى بن سعيد نقصان الانتفاع به دون القيمة «٨». و لعلّه أقرب، فإنّ القيمة إنّما تعتبر إذا اريد البيع، و هو معنى ما قيل: من عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مع الشركة.

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٢٣٠، المسألة ٢٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٣۶.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٣٢.

(۴) المبسوط: ج ٣ ص ١١٩.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٠١.

(۶) المبسوط: ج ٨ ص ١٣۵.

(٧) الخلاف: ج ۶ ص ٢٢٩، المسألة ٢٧.

(٨) الجامع للشرائع: ص ۵٣١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧١

و إذا لم يتضمّن القسمة ردّاً و لا ضرراً اجبر الممتنع عليها، و إن تضمّنت لم يُجبر لما عرفت.

و الثوب إن نقص بالقطع قيمته لم يقسّم قسمة إجبار على المختار و إن لم ينقص وجب كالكرباس الغليظ الّذى يباع بالأذرع و لا يتفاوت القيمة بالاتّصال و الانفصال. قال فى المبسوط: و هذا يدلّ على أنّ الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع «١».

و لو تعدّدت الثياب، فإن اتّحد الجنس قُسِّمت بالتعديل قسمة إجبار كما يقسّم متساوى الأجزاء من الحبوب و نحوها، لانتفاء الردّ و الضرر و لاتّفاق الأعيان فى الجنس. و للعامّة قول بعدم الإجبار، لأنّها أعيان مضمونة بالقيمة كالدارين «٢». قال فى المبسوط: و الأوّل أصحّ، لأنّ اختلاف قيمة هذا الجنس ليس بأكثر من اختلاف قيمة أجزاء البيت الكبيرة و القرية، و هذا الاختلاف لا يمنع من الإجبار على القسمة، قال: و يفارق الدارين لأنّ كلّ واحدة منهما يمكن إفرازها بالقسمة و ليس كذلك هاهنا، لأنّه لا يمكن

قسمة كلّ واحد على الانفراد فلهذا قسّم بعضه فى بعض «٣» انتهى.

و إن اختلف و لم يمكن قسمة كلّ ثوب على حدته لم تجب القسمة لا قسمة كلّ على حدته و لا بعضها فى بعض بالتعديل، لاشتمالها على الردّ.

و العبيد و سائر الحيوانات يقسّم بالتعديل قسمة إجبار كما فى المبسوط «۴» و الشرائع «۵» على إشكال: من اتّحاد الجنس و انتفاء الضرر كالثياب و ما ورد من تجزية النبىّ صلى الله عليه و آله عبيد الأنصارى الّذى أعتقهم فى مرضه ثلاثة أجزاء «۶» و ما بينهم من الاختلاف ليس بأكثر ممّا بين أجزاء دار كبيرة أو بستان أو قرية، و من الاختلاف الشديد بين أفراد الحيوانات و اختلاف الأغراض باختلافها

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١۴٧.

(٢) المجموع: ج ٢٠ ص ١٧۶.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١۴٧.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ١۴٧.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٠٢.

(۶) سنن البيهقى: ج ١٠ ص ٢٨۵.

و التجزئة الّتى فعلها النبىّ صلى الله عليه و آله لم يكن منها بدّ لوقوع العتق و عدم نفوذه فى الكلّ.

و لا يصحّ قسمة الوقف بين أربابه لأنّه كان كالتغيير لشرط الواقف، و لعدم انحصار المستحقّ فى القاسم أى فى أربابه الّذين يقسّمونه، لأنّه عليهم و على من بعدهم و إن تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه أو بدونه كأن يقف أحد الشريكين فى هذا البستان حصّته على زيد و أولاده و الآخر حصّته عليهم أو على عمرو و أولاده.

قال فى التحرير: و لو أشرف على الهلاك و اقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما أجزنا البيع حينئذٍ. قال: و لو قيل: بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقاً أمكن، إذ القسمة ليست بيعاً. و الأقرب عدم جوازها، إذا البطن الثانى يأخذ الوقف من الواقف و لا يلزمه ما فعل البطن الأوّل. و لو تعدّد الواقف و الموقوف عليه فالأقرب جواز القسمة «١» انتهى.

و لو كان بعض الملك طلقاً صحّت قسمته مع الوقف و إن اتّحد المالك مع الواقف أو الموقوف عليه إلّا على رأى من رأى من العامّة أنّ القسمة بيع، لأنّ الوقف لا يباع «٢».

و لو تضمّنت قسمة الطلق مع الوقف ردّاً جاز من صاحب الوقف أى الموقوف عليه خاصّةً لأنّه معاوضة لا يصحّ فى الوقف فإن كان الردّ فى مقابلة الوصف فالجميع الّذى أفرزه الموقوف عليه وقف و إن كان فى مقابله بناء أو شجر أو نحوهما فالوقف غير ما بإزائه الردّ.

و القناة و الحمّام و نحوهما من ما لا يقبل القسمة يجرى فيها المهاياة بالزمان و لا يلزم كما مرَّ فإن رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه من منفعة المدّة، و أمّا إذا رجع بعد استيفاء صاحب

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٢٣.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ۴٩٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٣

نوبته فلا شيء له عوضاً عمّا استوفاه إلّا بالتراضي.

و لا- يجب أن يباع المشترك مع التنازع و عدم إمكان القسمة و انتفاء المهاياة بل يترك حتّى يصطلح الشركاء، لأصلي عدم الوجوب و عدم صحّة البيع عليهم. و للعامّة وجه بالبيع عليهم «١». و آخر بالإجارة و توزيع الاجرة عليهم «٢».

و لو ساوى أحد العبدين المشتركين ألفاً و الآخر ستّمائة فإن ردّ آخذ الجيّد على الآخر مائتين تساويا و لا إجبار لأحد منهما على هذه القسمة للاشتمال على الردّ و لو انفرد أحدهما بالردى منهما و خمس الجيّد ليزول الشركة على أحد العبدين استويا لكنّ الأقرب أنّه لا- يجبر عليه و إن قلنا بالإجبار إذا أمكن قسمة الجيّد بالتعديل لأنّ أصل الشركة هنا قائم فلا قسمة حقيقة ليقال بالإجبار.

و يحتمل أن يكون كقسمة التعديل فإن قلنا بالإجبار فيها في العبيد قلنا به هنا، لما أنّه أيضاً قسمة و لكن ناقصة.

[الفصل الرابع في كيفيّة القسمة]

الفصل الرابع في كيفيّة القسمة القسمة قد تكون قسمة إجبارٍ، و قد تكون قسمة تراضٍ، و قد مضى تفسيرهما. و قسمة الإجبار ما يمكن التعديل فيها من غير ردّ و لا ضرر و أقسامها أربعة: أن تتساوى السهام في المقدار و تتساوى أجزاء المقسوم في القيمة أو تختلفا، أو تختلف السهام و تتساوى قيمة الأجزاء أو بالعكس.

فالأوّل: كأرضٍ متساوية الأجزاء في القيمة بين ستّة لكلّ واحد سدسها، و هذه تقسّم ستّة أجزاء بالمساحة ثمّ تقرع إن تعاسروا بأن يكتب رقاع بعدد السهام متساوية ثمّ يتخيّر في إخراج الأسماء على السهام أو بالعكس، فإن أخرج الأسماء على السهام كُتِب في كلّ رقعة اسم

---

(١) انظر المغني لابن قدامة: ج ١١ ص ٤٩٦.

(٢) انظر المبسوط للسرخسي: ج ١٥ ص ٢٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٧٤

واحد من الشركاء و يجعل في بندقة من شمع أو طين و لتكن البنادق متساوية و يقال لمن لم يحضر القسمة لأنّه أبعد من التهمة و أسكن لنفوس الشركاء بعد وضع البنادق عنده: أخرج بندقةً على هذا السهم و يشير إلى جزء من الأجزاء الستّة فيكون ذلك السهم لمن خرج اسمه، ثمّ أخرج اخرى على سهم آخر إلى أن ينتهي و هو إذا بقي واحد فيتعيّن له الباقي و إن أخرج على الأسماء كُتِب في الرقاع أسماء السهام اسم كلٍّ بعلامةٍ يميّزه عن البواقي فيكتب مثلًا في رقعة منها: الأوّل ممّا يلي جهة كذا، و في اخرى: الثاني و هكذا إلى أن ينتهي، ثمّ يجعل في بنادق متساوية و يؤمر من لم يحضره القسمة بأن يخرج رقعة منها على واحد منهم بعينه فيكون له السهم الّذي في الرقعة ثمّ اخرى على آخر إلى أن يبقى واحد فيتعيّن له الباقي.

الثاني: أن يتّفق السهام خاصّةً فيعدّل الأرض بالقيمة و يجعل ستّة أسهم متساوية القيمة مختلفة المساحة و يفعل في القرعة كالأوّل.

الثالث: أن يتساوى القيمة خاصّةً، كأرضٍ متساوية الأجزاء في القيمة، لواحدٍ نصفها و لآخر ثلثها و لثالث سدسها، فإنّها تقسّم ستّة أجزاء على قدر السهم الأقلّ و تعدّل بالأجزاء لتساوي القيم و يكتب ثلاث رقاع بأسمائهم، و يجعل للسهام أوّلٌ و ثانٍ و هكذا إلى الأخير، و يتخيّر في ذلك أي تعيين الأوّل الشركاء، فإن تعاسروا عيّنه القاسم، ثمّ يخرج رقعة على السهم الأوّل فإن خرجت

لصاحب السدس أخذه خاصّةً ثمّ اخرج اخرى على الثانى، فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثانى و الثالث و كانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف و إن خرجت الرقعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثانى و الثالث و الرابع، و كان الخامس و السادس لصاحب الثلث، و إن خرجت الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول، ثمّ يخرج الرقعة الثانية على الرابع،

فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه مع الخامس، و كان السادس لصاحب السدس، و إن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه و أخذ الآخر الخامس و السادس، و إن خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الأوّل و الثانى. ثمّ يخرج الثانية على السهم الثالث، فإن خرجت لصاحب السدس أخذه و أخذ الثالث الثلاثة الباقية، و إن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث و الرابع و الخامس، و كان السادس للآخر «١» و بالجملة: فلا يفرق بين السهام للضرر، و إذا خرجت رقعة باسم من يستحقّ سهمين فصاعداً على أسهم استحقّه مع ما يليه من غير قرعة اخرى و لذلك لا يفتقر إلى كتبه ستّة رقاع بعدد السهام لصاحب النصف ثلاث و لصاحب الثلث اثنتان و لصاحب السدس واحدة، كما توهّمه بعضهم و جعله الشيخ فى المبسوط أقوى من الأوّل «٢» لعدم فائدته، فإنّ المقصود خروج صاحب النصف و لا يختلف ذلك باختلاف النصيب قلّةً و كثرةً. و احتجّ الشيخ لما جعله أقوى بأنّ من كان سهمه أكثر كان حظّه أوفر و له مزيّة على صاحب الأقلّ، فإذا كتب لصاحب النصف مثلًا ثلاث رقاع كان خروج رقعته أسرع و أقرب، و إذا كتب له واحدة كان خروج رقعته و رقعة صاحب السدس سواء «٣». و على هذا فإذا خرجت رقعة لذى سهمين أو السهام رفعت إليه سهامه و إذا خرجت له قرعة اخرى الغيت.

و لا يصحّ فى هذا القسم أن يكتب رقاعاً بأسماء السهام و يخرجها على أسماء الشركاء إلّا بتراضيهم لأدائه إلى التضرّر بتفريق السهام، لأنّه قد يخرج السهم الثانى لصاحب السدس، فإذا خرجت الثانية باسم صاحب النصف أو الثلث و فيها السهم الأوّل حصل الضرر بل لم يكن بدّ من أن يدخل السهم الأوّل فى نصيب أحدهما.

---

(١) كذا، و فى القواعد: للأخير.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٨.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٣٨.

و زيد فى المبسوط: أنّه ربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث أو الرابع فيكون معه له سهمان آخران، فلو قال: لى السهمان بعد الثالث قال شريكاه بل هما قبل الثالث فيفضى إلى الخصومة، و موضع القسمة لرفع الخصومة «١».

و هنا وجوه للكتب بأسماء السهام لا يلزم معها التفريق لا يتمّ إلّا بتراضى الشركاء و مع التراضى لا بأس بالتفريق أيضاً كما قدّمنا.

الرابع: أن يختلف السهام و القيمة، فيعدّل السهام بالتقويم و يجعلها على أقلّهم نصيباً ففى المثال المتقدّم يجعلها ستّة أقسام متساوية القيمة ثمّ يخرج الرقاع على أسماء السهام كما فى الثالث من غير فرق إلّا أنّ التعديل هنا بالقيمة و هناك بالمساحة المستلزمة للقيمة.

أمّا قسمة التراضى و هى الّتى يتضمّن ردّاً فى مقابلة بناءٍ أو شجر أو بئر أو وصفٍ كالقرب من الماء أو السوق أو المسجد و الارتفاع و نحو ذلك فإنّما يصحّ مع رضى الجميع، و إذا اتّفقا على الردّ و عدّلت السهام و اقرع قيل فى المبسوط «٢» و الجامع «٣»: لا يلزم بنفس القرعة و جزم به فى التحرير «۴» و الإرشاد «۵» لتضمّنها المعاوضة و لا يعلم قبل القرعة كلّ واحدٍ أى أحد من الشركاء أو جميعهم فإنّه لا بدّ من علم المتعاوضين جميعاً و لا يستلزم علم بعضهم، فكأنّه أشار به إلى أنّه لا بدّ من علم الجميع و

هو هنا منتف و إن انتفى علم أحد منهم أيضاً من يحصل له العوض عمّا يبقى له من المشترك بعد القسمة فى نصيب الآخر، فالرضى بالقرعة ليس إلّا رضى بالمعاوضة مجملًا و هو لا يكفى فى صحّتها و لا لزومها فافتقر إلى الرضى بعد القرعة و هو معنى قول الشيخ: إنّ القرعة تفيد معرفة البائع منهما من المشترى، و قبلَ القرعة لا يعلم هذا، فإذا عُلم

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۳۹.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۳۹.

(۳) الجامع للشرائع: ص ۵۳۱.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۲۵.

(۵) إرشاد الأذهان: ج ۱ ص ۴۳۴.

بها البائع من المشترى و علمنا مَن الّذى يأخذ البئر و يردّ خمسين «۱» قلنا: الآن قد بان ذلك الرجل، فلا يلزم القسمة إلّا بتراضيهما. قال: و يفارق هذا قسمة الإجبار لأنّه لا بيع فيها و لا شراء فلهذا لزمت بالقرعة، و هذه فيها بيع و شراء فلم يلزم بها. قال: و أيضاً لما لم يعتبر التراضى فيها فى الابتداء فكذلك فى الانتهاء، و ليس كذلك هاهنا، لأنّه اعتبر التراضى فى ابتدائها، فكذلك فى انتهائها «۲».

و يحتمل اللزوم، لأنّهما إذا رضيا بما يوجبه القرعة فإذا أوجبت كون زيد مثلًا بمنزلة البائع و عمرو بمنزلة المشترى لزمهما ذلك.

و حكم الشهيد باللزوم إن كان القاسم منصوب الحاكم و بعدمه إن كان غيره «۳».

و لو كان بينهما دار لها علوّ و سفل، فإن طلب أحدهما القسمة بأن يكون لكلٍّ منهما بعض من العلوّ و السفل اجبر الآخر عليه، إذ لا ضرر و لا ردّ، لأنّ البناء كالأشجار.

و لو طلب أحدهما الانفراد بالعلوّ و السفل أو قسمة كلٍّ منهما بينهما منفرداً عن الآخر لم يجبر الممتنع بل أخذ كلّ منهما نصيبه من العلوّ و السفل بالتعديل لأنّ البناء تابع للأرض و العلوّ للسفل، فإنّما يجبر على قسمة تأتى على الأرض، و لأنّ من ملك شيئاً من الأرض ملك قراره إلى الأرض السابعة و هواه إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلوّ قطعنا السفل عن الهواء و العلوّ عن القرار.

و لو طلب أحدهما قسمة السفل خاصّةً و يبقى العلوّ مشتركاً أو بالعكس لم يجبر الآخر عليه لأنّ القسمة للتميز و البناء تابع للأرض فالمشترك شىء واحد و مع بقاء الإشاعة فى أحدهما وهما تابعان للأرض لا يحصل التمييز فهو كما لو اشتركا فى جريب من الأرض فطلب أحدهما قسمة نصفه و بقاء الآخر على الإشاعة.

و لو كان بينهما خان أو دار متّسعة و لا ضرر فى القسمة و لا ردّ اجبر

(۱) العبارة ناظرة إلى المثل الّذى ذكره الشيخ قبل هذه الفقرة.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۳۹ ۱۴۰.

(۳) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۱۱۷.

الممتنع و تفرّد بعض المساكن عن بعض و لا إشكال فى الإجبار و إن تكثّرت المساكن، لما عرفت من أنّ البناء تابع للأرض فالمشترك فيه واحد و إن تكثّرت توابعه.

أمّا لو كان بينهما داران أو خانان فطلب أحدهما أن يقسّم بعضهما فى بعضٍ كأن يجمع نصيبه فى إحدى الدارين أو أحد الخانين لم يجبر عليه الممتنع لأنّه معاوضة، لتعدّد المشترك، و «١» سواء تجاوروا أم لا، بل يقسّم كلّ منفرداً عن الآخر. فإن طلب قسمة أحدهما خاصّةً اجبر الآخر. و حكم القاضى بالإجبار فى الدور إذا اعتدلت فى بقاعها و أحوالها و رغبة الناس فيها «٢».

و لو كان بينهما قِرْحان متعدّدة أى مزارع ليس فيها بناء و لا شجر و طلب أحدهما قسمتها بعضاً فى بعض بأن ينزّل منزلة أرض واحدة فيقسّم بينهما على حسب سهميهما لم يجبر الممتنع لما عرفت، تجاوروا «٣» أم لا. و للعامّة قول بالإجبار مع التجاور فيها و فى الدور و غيرهما «۴». و حكم القاضى بالإجبار فيها مع التجاور و التضرّر إذا قسّم كلّ على حدته «۵» بأن يكون حصّة كلٍّ منهما فى بعضها أو فى كلٍّ ممّا لا يكاد ينتفع به.

و لو طلب أحدهما قسمة كلّ واحدٍ من الأقرحة أو واحد منها على حدته اجبر الآخر إذ لا ردّ و لا ضرر.

و يقسّم القراح الواحد و إن اختلفت أشجار أقطاعه كالدار المتّسعة الّتى تقسّم و إن اختلفت مساكنها، لأنّ الأصل فى الملك هو الأرض و هى واحدة، و الأشجار و الأبنية توابع. قال فى المبسوط: و يفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاورة و لكلّ قراحٍ طريق ينفرد به، لأنّها أملاك متميّزة بدليل أنّه إذا بيع سهم من قراحٍ لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له، و ليس كذلك إذا كان القراح واحداً و له طريق

---

(١) الظاهر زيادة: و.

(٢) المهذّب: ج ٢ ص ۵٧۴.

(٣) فى المطبوع: تجاور.

(۴) المغنى لابن قدامة: ج ١١ ص ۴٩٨ ۴٩٩.

(۵) المهذّب: ج ٢ ص ۵٧۴.

واحدة، لأنّه ملك مجتمع بدليل أنّه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقى، و أصل هذا و جوازه على الشفعة، فكلّما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع، و كلّ ما إذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمجاوره كانت أملاكاً متفرّقةً «١».

و لا تقسّم الدكاكين المتجاورة بعضاً فى بعض قسمة إجبار وفاقاً للشيخ «٢» و المحقّق «٣» لتعدّدها عرفاً و حسّاً و لقصد «۴» كلّ واحد بالسكنى منفرداً بخلاف بيوت دارٍ واحدةٍ، فهو الفارق. و اختار الإجبار فى الإرشاد «۵» لما عرفت من تبعيّة البناء للأرض و هى هنا واحدة، و الدكاكين كبيوت الدار.

و لو اشترك بينهما الزرع و الأرض فطلب أحدهما قسمة الأرض خاصّةً اجبر الممتنع حيث لا ردّ و لا ضرر لأنّ الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزءاً منها و لا تابعاً كالبناء و الشجر.

و لو طلب قسمة الزرع خاصّةً اجبر على رأيٍ وفاقاً للمحقّق «۶» و خلافاً للشيخ قال: لأنّ تعديل الزرع بالسهام لا يمكن «٧». قال المحقّق: و فيه إشكال من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة «٨».

قلت: و كان كلام الشيخ مبنىّ على الاحتياط و الغالب، و لذا قال القاضى: إذا كان القصيل بين قوم و أرادوا قسمته لم يصحّ ذلك إلّا ببيعه و قسمة ثمنه بينهم، أو بأن يقطع من الأرض و يقسّمونه كما يقسّم مثله أو يكون ممّا يمكن قسمته بالعدل «٩» انتهى. إلّا أنّ كلامه فى صلح المبسوط مشعر بعدم الصحّة و عدم إمكان التعديل، لقوله: قطع نصفه لا يمكن، فإنّ لكلّ واحدٍ منهما حقّاً فى كلّ طاقة منه «١٠».

أمّا لو كان الزرع بذراً لم يظهر فإنّ قسمته لا تصحّ للجهل

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١۴۵.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١۴۵.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٠۵.

(۴) فى القواعد: و يقصد.

(۵) إرشاد الأذهان: ج ١ ص ۴٣۴.

(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٠۴.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ١۴١.

(٨) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٠۴.

(٩) المهذّب: ج ٢ ص ۵٧۴.

(١٠) المبسوط: ج ٢ ص ٣٠٧.

و تصحّ لو كان سنبلًا على رأيٍ وفاقاً للمحقّق «١» لإمكان التعديل، و خلافاً للشيخ. و لكنّه إنّما فرّق بينه و بين غيره فيما إذا طلب قسمة الأرض و الزرع معاً. و فى عبارته نوع اضطراب، لقوله: فإن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فإمّا أن يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معاً، فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أىّ صفة كان الزرع حبّاً أو قصيلًا أو سنبلًا قد اشتدّ، لأنّ الزرع فى الأرض كالمتاع فى الدار، و كون المتاع فى الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله. و أمّا إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه، لأنّ تعديل الزرع بالسهام لا يمكن. و أمّا إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة أحوالٍ: إمّا أن يكون بذراً أو حبّاً مستمرّاً أو قصيلًا، فإن كان حبّاً مدفوناً لم يجز القسمة، لأنّا إن قلنا: القسمة إفراز حقّ فهو قسمة مجهول أو معدوم فلا يصحّ، و إذا قلنا: بيع لم يجز لمثل هذا، و إن كان الزرع قد اشتدّ سنبلُه و قوى حبّه فالحكم فيه كما لو كان بذراً و قد ذكرنا، و إن كان قصيلًا أجبرنا الممتنع عليها، لأنّ القصيل فيها كالشجر فيها و لو كان فيها شجر قسّمت بشجرها، كذلك هاهنا «٢» انتهت.

و لعلّه أراد بالبذر أوّلًا: ما فى السنبل، و ثانياً: الحبّ المستتر، و وجه الفرق بين القصيل و السنبل الّذى قوى حبّه إنّ الّذى قوى حبّه صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع فى البيت، فلا- يتبع الأرض و لا- يجبر على قسمته إلّا كيلًا أو وزناً، و القصيل تابع للأرض كالشجر فيجبر على قسمته بتبعيّة الأرض لا «٣» إذا طولب بقسمته على حدته، فلذا نفى الإجبار على قسمة الزرع منفرداً مطلقاً. و لم يذكر المصنّف قسمتهما معاً بعضاً فى بعض، و نصّ فى التحرير على عدم الإجبار لأنّ الزرع كالمتاع ليس من أجزاء الأرض «۴». و لذا لا يثبت فيه الشفعة و إن بيع مع

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٠۴.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١۴١.

(٣) فى بعض النسخ بدل «لا»: إلّا.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٢١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨١

الأرض، كما اعترف به الشيخ فى شفعة المبسوط «١».

و لو كان فيها غرس و طلب أحدهما قسمة أحدهما أعنى الأرض أو الشجر خاصّةً لم يجبر الآخر لاتّحاد الشجر مع الأرض، و لذا تثبت الشفعة فيه إذا بيع مع الأرض.

و لو طلب قسمتهما معاً بعضاً فى بعض اجبر الآخر مع إمكان التعديل بلا ضرر لا مع الردّ.

و لو كانت الأرض عشرة أجربة و قيمة جريب واحد منها تساوى قيمة تسعة أجربة فإن أمكن قسمة الجميع بينهما على أن يتساويا فى الحصّة مساحةً و قيمةً بأن يكون لأحدهما نصف ذلك الجريب و نصف التسعة الباقية و للآخر مثله بأن يكون الجريب فى الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب، و إن تعذّر التعديل كذلك بأن يكون الجريب فى الطرف أو ذا بناء أو شجر أو نحو ذلك عدّلت بالقيمة بأن جعل الجريب قسماً و التسعة قسماً و اجبر الممتنع عليها إذا لم يتضرّر بتفريق السهام و لا غيره.

و لو كان الحمّام كبيراً يبقى منفعته بعد القسمة و لكن إذا جدّد مستوقده و بئره صحّت القسمة و اجبر عليها، لأنّ الاحتياج إلى الإحداث مع إمكانه لا ينقص من قيمة النصيب شيئاً و لا يمنع من الانتفاع به و إن تأخّر زماناً. و قد يحتمل العدم لتعطّل الانتفاع إلى الإحداث.

[الفصل الخامس فى الأحكام]

الفصل الخامس فى الأحكام القسمة لازمة بالاتّفاق ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلّا مع الاتّفاق عليه و فيه معه نظر.

و لو ادّعى أحد المتقاسمين الغلط عليه و أنّه اعطى دون حقّه لم

---

(١) المبسوط: ج ٣ ص ١٠٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٢

يتوجّه له الدعوى على قسّام القاضى بغير الأجر، و لا له عليه يمين فإنّه وكيل القاضى و قسمته كحكمه، كما لا يتوجّه الدعوى على القاضى أو الشاهد، و لا عليهما يمين بل إن أقام بيّنةً نقضت القسمة كما لو أقام بيّنةً على ظلم القاضى أو سهوه أو كذب الشهود و إن فقدها كان له إحلاف شريكه إن ادّعى علمه أو مطلقاً فإن حلف برئ و إن نكل احلف هو و نقضت و إن كثر الشركاء فحلف بعضهم و نكل بعض فحلف نقضت فى حقّ الناكل خاصّةً، و قيل: مطلقاً «١».

و أمّا إذا كان القسّام بالاجرة فيحتمل أن لا يكون أمين الحاكم بل وكيل المتقاسمين، و أيضاً فهو فى محلّ التهمة فيتوجّه الدعوى عليه و لكن لم أره لغيره «٢».

هذا فى قسمة الإجبار، أمّا قسمة التراضى فالأقرب أنّه كذلك خلافاً للشيخ فلم يسمع دعواه فيها مطلقاً قال: لم يخل من أحد أمرين إمّا أن اقتسما بأنفسهما أو يقسّم بينهما قاسم الحاكم، فإن اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدّعى، لأنّه إن كان مبطلًا سقط قوله، و إن كان محقّاً فقد رضى بترك هذه الفضيلة له فلا معنى لرجوعه فيها. و إن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال: يلزم بالقرعة قال: الحكم فيها كقسمة الإجبار و قد مضى يعنى: لم يقبل دعواه و من قال: لا يلزم إلّا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم «٣» انتهى.

و قوله: «إن كان محقّاً فقد رضى بترك هذه الفضيلة» ممنوع، لجواز السهو و الخطأ و الجهل بالقيمة.

و لو ظهر استحقاق بعض المقسوم، فإن كان معيّناً و كان كلّه أو أكثره فى نصيب أحدهما بطلت القسمة لبطلان التعديل، و إن

كان فى نصيبهما بالسويّة لم ينقض و اخرج من النصيبين و الباقى باقٍ على التعديل. و للعامّة

(١) نقله عن الشهيد الأوّل فى مسالك الأفهام: ج ١٤ ص ٥۶.

(٢) فى هامش «ن» ما يلى: أى لم أر اتّجاه الدعوى عليه لغير المصنّف، منه رحمه الله.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١۴٢.

وجه بالانتقاض لتبعّض الصفقة «١» سواء اتّحدت جهته أى جهة استحقاقه أو تعدّدت بتعدّد المستحقّ أو السبب، أو سبب الامتزاج بالنصيبين كأن غصب بعضه و استودع بعضه و استعير الباقى ما لم يحدث نقص فى حصّة أحدهما خاصّةً بأخذه أى المستحقّ و لم يظهر به تفاوت بين الحصّتين فإنّ القسمة حينئذٍ تبطل لبطلان التعديل و ذلك مثل أن يسدّ طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه.

و إن كان المستحقّ غيرَ معيّن بل مشاعاً بينهما فالأقرب البطلان وفاقاً للمحقّق «٢» و أحد قولى الشيخ «٣» لظهور وقوع القسمة بغير إذن الشريك الثالث و قيل فى المبسوط فى وجه آخر: بالصحّة فيما زاد على المستحقّ «۴» لبقاء التعديل.

و لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكونا حين القسمة عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما جاهلًا دون الآخر فإنّ القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدلّ على انتقال نصيب أحدهما أو شيء منه إلى الآخر انتقالًا لازماً، و غاية ما يلزم العلم رضى أحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحقّ له.

و لو ظهر استحقاق بعضٍ معيّنٍ فى نصيب أحدهما و استحقاق بعضٍ آخر لغير الأوّل فى نصيب الآخر، فإن كان الباقى على تعديله صحّت القسمة و إلّا بطلت و كذا لو كان البعض الأوّل مشاعاً فى نصيب الأوّل خاصّةً و الآخر فى نصيب الآخر، فإنّ القسمة الواقعة لم يوجب إفراز نصيب هذين الشريكين.

و لو قسّم الورثة التركة فيما بينهم و ظهر بعده على المورّث دين فإن أدّوه من مالهم مضت القسمة و إلّا بطلت لتقدّم الدين على الإرث. و للعامّة قول بالبطلان مطلقاً «۵» بناءً على أنّ القسمة بيع و أنّ بيع التركة فاسد مع

(١) روضة الطالبين: ج ٨ ص ١٨٨ ١٨٩.

(٢) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٠۵.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١۴٢.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ١۴٢.

(۵) المبسوط للسرخسى: ج ١۵ ص ۶۴.

الدين، لتعلّقه بها. و يقوى البطلان مع استيعاب الدين و القول بعدم انتقال التركة معه إلى الورثة، لصدورها حينئذٍ عن غير الملّاك.

و لو امتنع بعضهم من الأداء بيع من نصيبه خاصّةً فى قدر ما يصيبه من الدّين.

و لو اقتسموا البعض و كان فى الباقى وفاء اخرج منه الدين، فإن تلف قبل أدائه كان الدين فى المقسوم و تنقض القسمة إن لم يؤدّ الورثة.

و لو ظهر عيب فى نصيب أحدهما احتمل بطلان القسمة، لانتفاء التعديل الّذى هو شرط و هو الأقوى.

و احتمل صحّتها لأصل الصحّة، و احتمال أنّ الشرط هو التعديل فى ظاهر الأمر بين القسمة فيتخيّر الشريك بين أخذ الأرش إن رضى الآخر و الفسخ و هو خيرة التلخيص «١».

و لو اقتسما حيواناً لم يضمن أحدهما لصاحبه العيب المتجدّد فى الثلاثة لأنّها ليست بيعاً عندنا.

و لو ظهر استحقاق أحد النصيبين أو بعضه بعد بناء الشريك فيه أو غرسه، لم يضمن شريكه قيمة بنائه و غرسه و لا أرشه، سواء كانت قسمة إجبارٍ أو تراضٍ علما بالاستحقاق أو جهلا أو افترقا، فإنّ القسمة عندنا ليست بيعاً ليُقال فى بعض الصور: إنّ أحدهما غير الآخر.

و لو ظهرت بعد قسمة التركة كلّاً أو بعضاً وصيّته بجزء من المقسوم فكالمستحقّ.

و لو كانت الوصيّة بمال مبهم كقوله اعطوا فلاناً مائةً فكالدين.

و لو أخذ أحد الشريكين بيتاً فى دار و الآخر غيره، و بيت الأوّل يجرى ماؤه فى حصّة الثانى لم يكن للثانى منعه من الجريان عليه فإنّ التعديل إنّما يتحقّق بأن يكون لكلٍّ منهما حصّة «٢» بحقوقها إلّا أن يشترط

---

(١) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ٣٣ ص ٣٦٣.

(٢) فى ق: حصّته.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٥

حين القسمة ردّ الماء عنه، فإن أطلق ابقى على حاله وجوباً.

و لو وقع الطريق لأحدهما و كان لحصّة الآخر منفذ و طريق إلى الدرب صحّت القسمة و إلّا بطلت لانتفاء التعديل إلّا أن يجعل عليه مجازاً فى حصّته أو يشترط سقوط المجاز خلافاً للقاضى فأبطل اشتراط سقوط المجاز «١».

و لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما فى نصيب الآخر من الدار فهو كمجرى الماء له السلوك فيه ما لم يشترط السقوط.

و لوليّ الطفل و المجنون المطالبة بالقسمة مع الغبطة لهما و عليه الحصّة من اجرة القسّام من مال المولّى عليه لا بدونها و إن انتفت المفسدة و اكتفينا فى تصرّفات الوليّ انتفائها، فإنّ الإجبار بمجرّده غير معلوم.

و لو طلب الشريك القسمة و انتفى الضرر اجبر الوليّ عليها و إن كانت الغبطة فى الشركة لعموم الفتوى بالإجبار، إذ لا ضرر. و عليه الحصّة من اجرة القسّام من مال المولّى عليه كما فى التحرير «٢». و يحتمل العدم، لأنّ أخذ الاجرة من ماله و لا غبطة له إجحاف.

و لو قال صاحب النصف: رضيت بالشرقيّ مثلًا و قال الآخر: رضيت بالغربيّ و لم يتميّز بالمساحة أحد النصفين عن الآخر لم يصحّ القسمة فإنّ قولهما ليسا إلّا رضى بالقسمة و لا قسمة إلّا بالإفراز.

---

(١) المهذّب: ج ٢ ص ٥٧٣.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢١٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ١٨٦

[المقصد السابع فى متعلّق الدعاوى المتعارضة و فيه فصول:]

[الفصل الأوّل فى دعوى الأملاك]

اشارة

المقصد السابع فى متعلّق الدعاوى المتعارضة و فيه فصول:
الأوّل فى دعوى الأملاك لو تداعيا عيناً فى يدهما و لا بيّنة لأحد منهما قُضى لهما بها نصفين و حلف كلّ لصاحبه فإنّ كلّاً منهما مدّعٍ لما بيد الآخر و الآخر منكر له، و فى المبسوط: لما روى أنّ رجلين تنازعا دابّة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبيّ صلى الله عليه و آله بينهما قال: و الخبر محمول على أنّه حلف كلّ واحد منهما لصاحبه «۱». و لم يذكر الحلف فى الغنية «۲» و الإصباح «۳» و نسب فى الشرائع إلى القيل «۴» و فى الخلاف إلى الشافعى «۵» و لعلّ الوجه فيه أنّهما إن لم يحلف أحد منهما صاحبه كان الحكم أيضاً كذلك، و لذا قال فى النافع بعد الحكم بكونها بينهما: و لكلٍّ منهما إحلاف صاحبه «۶».
و لو نكلا قسّمت بينهما بالسويّة أيضاً فإنّ النكول كالإقرار بما فيه الدعوى و هو ما فى يده أو البيّنة. و يبدأ بالإحلاف من ابتدأ بالدعوى، فإن

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۷.

(۲) الغنية: ص ۴۴۴.

(۳) إصباح الشيعة: ص ۵۳۱.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۱۰.

(۵) الخلاف: ج ۶ ص ۳۲۹، المسألة ۱.

(۶) المختصر النافع: ص ۲۷۷.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۱۸۷

اقترنا فمَن على يمين صاحبه. و فى التحرير: و يبدأ القاضى فى الحلف بمن يراه أو بمن يخرجه القرعة «۱».
و لو نكل أحدهما و حلف الآخر فهى للحالف.
و إن أقام كلّ منهما بيّنةً فتعارضتا و لم يمكن التوفيق فكذلك يكون بينهما بالسويّة و إن اختلفتا عدداً أو عدالةً أو بغير ذلك، فإنّ كلّاً منهما يعتبر فيما لا يعتبر فيه الاخرى، فإنّه يُقضى لكلٍّ منهما بما فى يد صاحبه لا بما فى يده كما إذا حلفا أو نكلا بناءً على أنّ البيّنة بيّنةُ الخارج و إلّا فلكلٍّ منهما ما فى يده.
قال فى التحرير: و هل يحلف كلّ واحدٍ على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ الأقوى عندى الأوّل مع احتمال الثانى «۲» انتهى.
و فيه: أنّه لا جهة للحلف مع ترجيح بيّنة الخارج و لا مع ترجيح بيّنة الداخل. نعم يتّجه إذا قلنا بتساقط البيّنتين لتعارضهما، كما نصّ على جميع ذلك فى المبسوط «۳». و ظاهر الحسن: أنّه يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة حلف و أخذ الجميع «۴». و عند أبى علىّ أنّ مع تساوى البيّنتين يعرض اليمين على المدّعيين فأيّهما حلف استحقّ الجميع، و إن حلفا اقتسماها، و مع اختلافهما يقرع فمن أخرجته حلف و أخذ العين «۵».
و لو أقام أحدهما بيّنةً قُضى له بالجميع إن لم يحلفه صاحبه على ما فى يده أو أحلفه فحلف، و إلّا فإن حلف صاحبه لم يكن له إلّا ما فى يد صاحبه، لأنّ البيّنة له.
و لو كانت العين فى يد أحدهما قُضى له بها إن لم يكن بيّنة و عليه اليمين لصاحبه فإن نكل فحلف صاحبه استنقذه «۶» من يده.

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۸۳.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۸۵.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۸.

(۴) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۷۰.

(۵) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۷۱.

(۶) كذا، و الظاهر: استنقذها.

و لو أقام كلّ منهما بيّنةً فهى للخارج مطلقاً على قول ابنى زهرة «۱» و إدريس «۲» و مع تساوى البيّنتين فى العدد و العدالة على قول الصدوقين «۳» و المفيد «۴» و يحتمله كلام سلّار «۵» و مع الشهادة على مطلق الملك لذى اليد سواء شهدت بيّنة الخارج بمطلقه له أو بالسبب عند الشيخ «۶» و قيل فى دعاوى الخلاف «۷»: للداخل «۸» إلّا أن يشهد بيّنته بمطلق الملك و بيّنة الخارج بالسبب. و التحقيق فى تعارض البيّنات إن شاء اللّه.

و لو أقام الداخل بيّنةً و لم يقم الخارج بيّنةً لم يسقط عنه اليمين لأنّ شأنه اليمين دون البيّنة، و لأنّ البيّنة لا يدفع الانتقال. و لكن سيأتى فى أسباب الترجيح أنّ لذى اليد إقامة البيّنة لإسقاط اليمين.

و لو أقام الخارج خاصّةً انتزعها و ليس للداخل الامتناع بحلف أو إحلاف.

و لو كانت فى يد ثالثٍ حكم لمن يصدّقه بعد اليمين منهما أى من الثالث و من يصدّقه للآخر فالتصديق بمنزلة اليد، و سيأتى احتمال العدم، و المصدِّق يحلف للآخر إن ادّعى علمه بملكه، لدفع الغرم عن نفسه. و لا خلاف فى أنّه إذا سلّمه أحدَهما ثمّ أقرّ به لآخر غرمه له، للإتلاف. و اختلف فى الغرم بمجرّد الإقرار لأحدهما ثمّ للآخر، فعلى الغرم كان لغير المصدّق إحلافه على البتّ أو نفى العلم، فإن امتنع حلف غير المصدّق و اغرم له.

و لو كذّبهما معاً اقرّت فى يده بعد أن يحلف لهما فإنّهما مدّعيان عليه، فإن نكل فكما لا يد لأحد عليه، فإن حلفا أو نكلا اقتسماه، و إن حلف

(۱) الغنية: ص ۴۴۳.

(۲) السرائر: ج ۲ ص ۱۶۸.

(۳) المقنع: ص ۳۹۹ و ۴۰۰.

(۴) المقنعة: ص ۷۳۰ ۷۳۱.

(۵) المراسم: ص ۲۳۴.

(۶) النهاية: ج ۲ ص ۷۵.

(۷) الخلاف: ج ۶ ص ۳۲۹، المسألة ۲.

(۸) فى النسخ: الداخل.

أحدهما خاصّةً كان له.

و لو صدّقهما بأن قال: إنّه لهما كانت بينهما بالسويّة و احلف لهما إن ادّعيا عليه العلم أو لكلّ من ادّعاه عليه منهما، فإن نكل حلف المدّعى و غرم له النصف و احلف كلّ لصاحبه و كذا إن نكلا- كانت بينهما بالسويّة، و إن نكل أحدهما كان الكلّ للآخر، و غرم الثالث النصف إن سلّمه إلى الناكل و ادّعى الحالف عليه العلم فأحلفه فنكل.

و لو قال الثالث: ليست لى و اقتصر عليه، أو قال: لا- أعرف صاحبها، أو هى لأحدكما و لا- أعرف عينه اقرع بينهما فى وجه لتساويهما فى الدعوى و عدم البيّنة فمن خرجت باسمه حلف و كانت له، فإن نكل حلف الآخر، فإن نكلا قسّمت بينهما، و الوجه عندى التحالف وفاقاً للتذكرة «١» فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما و إلّا فللحالف.

و لو كان لأحدهما بيّنة حكم له بها و حلف للآخر لاحتمال انتقال الملك، فإنّ البيّنة إنّما تشهد بثبوت الملك له و هو لا يدفع الانتقال، [و إن شهدت بالملك الآن فلا يمين «٢»].

و لو أقاما بيّنةً قُضى لأرجحهما عدالةً مع يمينه، لما عرفت، [و للنصّ فى الأكثر كما ستسمع، و الاحتياط «٣»] و نصّ عليه أكثر الأصحاب قاطعين به. و فى التحرير «۴» جعله أقرب «۵» و الاعدليّة كما فى السرائر «۶» بمعنى أنّ إحداهما أكثر مواظبةً على الأعمال الصالحة و المندوبات و إن كانت الاخرى غير مخلّة بواجب و لا مرتكبة لقبيح. ثمّ الظاهر أنّه يحلف على نفى ما ادّعاه الآخر، لكنّهم ذكروا: أنّه

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨١ س ۵.

(٢) لم يرد فى ق و ن.

(٣) لم يرد فى ق و ن.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٨۶.

(۵) فى ق و ن زيادة: و به قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: أكثرهم بيّنة يستحلف و يدفع إليه.

(۶) السرائر: ج ٢ ص ١۶٧.

يحلف على صدق شهوده أو أنّ الحقّ له أو صحّة دعواه، و لعلّ المراد ذلك.

فإن تساويا عدالةً فلأكثرهما عدداً مع يمينه فإن تساويا اقرع بينهما، فمن خرج اسمه احلف و اعطى الجميع فإن نكل احلف الآخر و قضى له، فإن نكلا قسّم بينهما و هذا مذهب الشيخ فى النهاية «١» و الحسن «٢» و الحلبى «٣» و ابنى زهرة «۴» و حمزة «۵» و إدريس «۶» و ابنى سعيد «٧» و ينصّ على الترجيح بالكثرة ما فى خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام من أنّ علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقضى بها لأكثرهم بيّنةً و استحلفهم [و قوله عليه السلام فى خبره: أكثرهم بيّنةً يستحلف و يدفع إليه «٨» «٩»] و يدلّ على الترجيح بالكثرة و العدالة ما فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن الصادق عليه السلام من قوله عليه السلام: كان علىّ عليه السلام إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم اقرع بينهم على أيّهم يصير اليمين «١٠». و أمّا النصوص على القرعة مع التساوى و إحلاف من خرجت باسمه «١١» فكثيرة جدّاً. و للعامّة قول بعدم الإحلاف «١٢».

و قيل فى المبسوط: يُقضى بالقرعة مع الإطلاق «١٣» أى شهادة البيّنتين بمطلق الملك.

و يقسّم بينهما بالسويّة مع الشهادة بالسبب، و يختصّ ذو السبب به إن شهدت بيّنة أحدهما بالسبب و بيّنة الآخر بالمطلق، جمعاً بين أخبار القرعة

---

(١) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(٢) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٠.

(٣) الكافى فى الفقه: ص ٤٣٩ ٤٤٠.

(۴) الغنية: ص ۴۴۳.

(۵) الوسيلة: ص ٢٢٠.

(۶) السرائر: ج ٢ ص ١۶٧ ١۶٨.

(٧) الجامع للشرائع: ص ۵٣٢، شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١١١.

(٨) لم يرد فى ق و ن.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٣ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۵.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم.

(١٢) المجموع: ج ٢٠ ص ١٩٠.

(١٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢۵٨.

و خبر ابن طرفة: إنّ رجلين ادّعيا بعيراً فأقام كلّ واحدٍ منهما بيّنةً فجعله علىّ عليه السلام بينهما «١». و خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابّةٍ و كلاهما أقام البيّنة أنّه أنتجها فقضى بها للّذى فى يده، و قال: لو لم يكن فى يده جعلتها بينهما نصفين «٢». و الخبران ضعيفان، مع احتمال الأوّل كون البعير بيديهما.

و فى خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام فى دابّةٍ فى أيديهما و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده فأحلفهما علىّ عليه السلام، فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: لو لم يكن فى يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ قال: أحلفتهما فأيّهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين «٣».

و حمله الشيخ فى التهذيب «۴» و الاستبصار «۵» على أنهما اصطلحا على ذلك قال فى الاستبصار: و يمكن أن يكون ذلك نائباً عن القرعة، بأن لا يختار القرعة و أجاب كلّ واحدٍ منهما إلى اليمين، و رأى ذلك الإمام صواباً كان مخيّراً بين العمل على ذلك و العمل على القرعة «۶» انتهى. و يحتمله خبر غياث «٧».

و عمل بظاهر هذا الخبر أبو علىّ فقال: و لو كانت العين فى أيديهما جميعاً أو لم يكن فى يد واحدٍ و تساوى عدد البيّنتين عرضت اليمين على المدّعيين فأيّهما حلف استحقّها إن أبى الآخر، و إن حلفا جميعاً كانت بينهما نصفين، قال: و لو

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٣ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۴.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.

(۴) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ٢٣٨ ذيل الحديث ۵٨٣.

(۵) الاستبصار: ج ٣ ص ۴٢ ذيل الحديث ١۴٢.

(۶) الاستبصار: ج ۳ ص ۴۳ ذيل الحديث ۱۴۲.
(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۸۲ ب ۱۲ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۳.

اختلفت أعداد البيّنتين فتشاحّا على اليمين اقرع بينهما بسهام على أعداد الشهود لكلّ واحد منهما، فأيّهما خرج سهمه كانت اليمين عليه، فإذا حلف دفعت العين الّتى قد ادّعيت إليه «۱». و استند فى هذا الأخير إلى خبر السكونى عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام إنّ علياً عليه السلام قضى فى رجلين ادّعيا بغلةً فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة فقال: لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمان «۲». و حمل السهام على سهام القرعة.

و فائدة تكثير السهام نظير ما مرَّ ذكره فى القسمة و هو تكثير رقاع الأكثر شهوداً ليكون أقرب إلى الخروج.

و حمل الشيخ هذا الخبر على الاصطلاح «۳» [و أولى منه إسناد قضائه عليه السلام إلى أمر آخر «۴»].

و قال الحسن بعد ما ذكر القرعة عند تساوى البيّنتين و حلف من خرجت باسمه: و تواترت الأخبار عنهم عليهم السلام إنّهم قالوا: اختصم رجلان إلى رسول اللّه صلى الله عليه و آله فجاء كلّ واحدٍ منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم رسول اللّه صلى الله عليه و آله بينهما، فأعطاه الّذى خرج اسمه و قال: اللّهمّ إنّك تقضى بينهما. و زعمت بعض العامّة أنّ المدّعيين إذا أقام كلّ واحدٍ منهما شاهدى عدل على شى‌ء واحد أنّه له دون غيره حكم بينهما نصفين. فيقال لهم أكتاب اللّه حكم بذلك أم سنّة رسول اللّه صلى الله عليه و آله أم الإجماع؟ فإن ادّعوا الكتاب فالكتاب ناطق بالردّ عليهم، و إن ادّعوا السنّة فالسنّة فى القرعة مشهورة فى الردّ عليهم، و إن ادّعوا الإجماع كفوا الخصم مئونتهم. يقال لهم: أ ليس إذا أقام كلّ منهما شاهدى عدل فى دار أنّها له

---

(۱) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۷۲.
(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۸۵ ب ۱۲ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱۰.
(۳) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ۲۳۸ ذيل الحديث ۵۸۳.
(۴) لم يرد فى ن و ق.

فشهود كلٍّ منهما يكذّب شهود الآخر و العلم محيط بأنّ إحدى الشهداء صادقة و الاخرى كاذبة؟ فإذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد أكذبنا شهودهما جميعاً، لأنّ كلّ واحد منهما يشهد شهوده بالدار كلّها دون الآخر، فإذا كانت إحدى الشهود كاذبة و الاخرى صادقة فيجب أن يسقط إحداهما و لا سبيل إلى الحكم فيما شهدوا إلّا بإلغاء إحديهما و لم نجد إلى إلغاء واحدة منهما سبيلًا إلّا بالقرعة انتهى «۱».

و لو أنكرهما الثالث فأقام أحدهما بيّنةً حكم له فقد صارا مدّعيين معه، فإذا انتزعت العين منه و سلّمت إلى من أقام البيّنة، فإن أراد الآخر ادّعى عليه و أحلفه، فإن نكل حلف و أخذها.

و إن أقاما بيّنتين متساويتين عدداً و عدالةً اقرع فمن أخرجته حلف و أخذ الجميع إلى آخر ما مرَّ.

و إن أقرّ بها بعد إنكاره لهما أو لأحدهما قُبِل إقراره إذا لم تكن بيّنة تخالف الإقرار فيكون فى يديهما أو يدى أحدهما. و حكم النزاع فى الصورتين معلوم.

و إن أقرّ لأحدهما ابتداءً من غير سبق إنكار صار المقرّ له صاحب اليد فالعين له إن لم تكن بيّنة، إلّا أن يحلفه الآخر فنكل و

حلف الآخر، أو كانت لهما بيّنتان متعارضتان و رجّحنا بيّنة الداخل. و كذا مع سبق الإنكار إلّا أنّ اليد معه لا يفيد إذا كان الإقرار بعد التحالف أو إقامة البيّنة إلّا إذا أقاما بيّنتين و قبلَ الترجيح بينهما أقرّ لأحدهما، فإنّه بصيرورته حينئذٍ صاحب اليد يترجّح بيّنته أو بيّنة الآخر على الخلاف. و احتمل عدم الفائدة حينئذٍ أيضاً، لأنّ يده بعد البيّنة مستحقّة للإزالة فلا أثر لتصديقه. و ليس هذا الكلام تكرار، لأنّ ما تقدّم أنّ العين لمن يصدّقه بعد اليمين منهما، و ليس فيه أنّ المصدّق ذو اليد.

و لو قال: هى لأحدكما لا أعرفه عيناً أو لا أعرف صاحبها منكما

(١) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٠.

أو مطلقاً أ هو أحدكما أو غيركما، أو قال: أودعنيها أحدهما أو رجل لا أعرفه عيناً و ما يؤدّى معنى أحدهما فادّعيا عليه العلم حلف لكلٍّ منهما على نفى العلم فإنّ إقراره يفيد اليد. و هل يكفيه يمين واحدة لنفى العلم به؟ قطع فى التذكرة «١» و اختاره فى وديعة الكتاب مع احتمال التعدّد «٢»، و اختار التعدّد فى وديعة التحرير على استشكالٍ «٣». فإن نكل و حلف أحدهما سلّمت له العين و إن حلفا أخذا العين و اقتسماها «۴» فإن «۵» كان اعترف بها لأحدهما و أنكر العلم بالعين منهما غرم لهما مع العين القيمة فاقتسماهما، فإن سلّمت العين لأحدهما بحجّةٍ ردّ عليه نصف القيمة و لم يردّ الآخر، لأنّه استحقّ بيمينه. كذا أطلق فى وديعتى الكتاب «۶» و التحرير «٧».

و فى التذكرة أنّه إن قامت البيّنة على أنّ العين لأحدهما ردّت القيمة بتمامها، و إن حلف أحدهما و نكل الآخر ردّ الحالف نصف القيمة دون الناكل، و هو الوجه، و إن حلف أحدهما سلّمت له العين، و إن نكلا فإن قال الثالث: إنّها لغيرهما لم يستحقّا شيئاً، و إن قال: إنّه لأحدهما اقتسماها فى وجه، و وقف إلى أن يصطلحا فى آخر «٨».

و إن صدّقاه فلا يمين عليه، و إن صدّقه أحدهما حلف للآخر، و إن أقرّ بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقرّ له صاحب اليد كما عرفت.

فإن قال: غير من أقرّ له احلف لى على أنّها ليست ملكى أو لستُ المودع لك حلف، فإن نكل حلف المدّعى و اغرم هو المثل أو القيمة وقت الحلف أو الإقرار على إشكال. كذا فى التذكرة «٩» لأنّه يدّعى عليه أنّه أتلف ماله

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٠٨ س ٢.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٩٠.

(٣) تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٢٠١ ٢٠٢.

(۴) فى النسخ: و اقتسماه.

(۵) فى ن: و إن.

(۶) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٩٠ ١٩١.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٣ ص ٢٠٢.

(٨) انظر تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٠٧ س ۴٢.

(٩) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٠٧ س ١۵.

بالإقرار به لغيره، سلّمه إلى الغير أم لا- للزوم التسليم بالإقرار. و لا مجال لأن يقال: التلف إنّما يلزم إذا لم يكن له بيّنة من غير معارض أو أحلف المصدّق فحلف، لأنّ له أن يترك الدعوى مع المصدّق و يدّعى مع المتشبّث. و سواء قلنا: إنّ حلف المدّعى بعد نكول المنكر كإقراره أو كالبيّنة، بناءً على الغرم إن أقرّ لأحدهما أوّلًا ثمّ للآخر. و قد يقال: إن كان كالإقرار وقفت العين حتّى يصطلحا أو قسّمت بينهما كما لو أقرّ لهما. و عند الشيخ فى المبسوط: لا غرم و لا يمين لأصل البراءة «١».

و إن اعترف بها لهما معاً بأن قال: إنّها لهما فهى كما لو كانت فى أيديهما ابتداءً، و عليه اليمين لكلٍّ منهما فى النصف المحكوم به لصاحبه إن ادّعيا علمه، فإن نكل فكما مرَّ، و لكن إن حلف أحدهما غرم نصف القيمة بناءً على الغرم و إلّا فلا يمين و على كلٍّ منهما اليمين لصاحبه فى النصف المحكوم له به إن لم تكن بيّنة، فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما، و كذا إن أقاما بيّنتين، و إلّا فهى للحالف أو ذى البيّنة كما تقدّم جميع ذلك.

و لو كان فى يد كلٍّ منهما عبد فادّعاهما كلّ منهما فلكلٍّ منهما ما فى يده و حلفا إن وقع الإحلاف فإن أقاما بيّنةً قضى لكلٍّ منهما بالعبد الّذى فى يد الآخر لتقدّم بيّنة الخارج أو اقتصار كلّ بيّنةٍ على الشهادة بما فى يد الآخر.

و لو أقام أحدهما بيّنةً قضى له بهما إذا شهدت بهما أو بما فى يد صاحبه، و على كلٍّ فعليه اليمين لما فى يده إن أحلفه صاحبه.

و لو تداعى الزوجان متاع البيت كلّاً أو بعضاً حكم لذى البيّنة منهما فإن فقدت فيدُ كلّ واحدٍ على النصف من كلّ من أجزائه إن تعدّدت يقضى له به بعد ليمين، و يحلف كلّ منهما لصاحبه و يقسّم كلّ من أجزائه بينهما نصفين، و كذا إذا كانت لكلّ منهما بيّنة سواء صلح لهما كالفرش و أكثر الأوانى أو لأحدهما كالعمائم و الطيالسة له و الحلىّ و المقانع لها و سواء كانت

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٣.

الزوجيّة بينهما قائمةً أو لا، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لثالث، و سواء تنازع الزوجان أو ورثتهما أو أحدهما مع ورثة الآخر و سواء كانت يداهما عليه مشاهدة كعمامة أو خلخال تشبّثا به أو حكماً و هو الكون فى بيت يسكنانه، و سواء جرت العادة فى جهاز مثلها بقدره أو لا، وفاقاً للمبسوط «١» للعمومات.

و قال أبو حنيفة: إن تنازع أحدهما ورثة الآخر فالقول قول الباقى منهما «٢» و قال فيما عليه يداهما حكماً: إن كان ممّا يصلح للرجال أو لهما فالقول قوله، و إلّا فقولها «٣».

و قال أبو يوسف: إن جرت العادة فى جهاز مثلها بقدره فالقول قولها «۴».

و قيل فى الخلاف «۵» و السرائر «۶»: يحكم للرجل بما يصلح له، و للمرأة بما يصلح لها، و يقسّم ما يصلح لهما بينهما، كلّ ذلك بعد يمينهما، للإجماع على ما ادّعياه، و خبر رفاعة النخّاس عن الصادق عليه السلام قال: إذا طلّق الرجل امرأته و فى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، و له ما يكون للرجال، و ما يكون للرجال و النساء قسّم بينهما، قال: و إذا طلّق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها و ادّعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرجال و لها ما للنساء «٧».

قال ابن إدريس: و يعضده الأدلّة، لأنّ ما يصلح للنساء الظاهر أنّه لهنّ، كذلك ما يصلح للرجال، و أمّا ما يصلح للجميع فيداهما معاً عليه فيقسّم بينهما، لأنّه ليس أحدهما أولى به من الآخر و لا يترجّح أحدهما على الآخر «٨». و هو خيرة التحرير «٩» و مختصر النافع «١٠» [و جامع الشرائع «١١» و التخليص «١٢» «١٣»]. و فى الشرائع: إنّه أشهر

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣١٠.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٢٥.

(٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٢٥.

(۴) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٢٥.

(۵) الخلاف: ج ۶ ص ٣۵٢، المسألة ٢٧.

(۶) السرائر: ج ٢ ص ١٩۴.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ۵٢۵ ب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ۴.

(٨) السرائر: ج ٢ ص ١٩۴.

(٩) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٠٨.

(١٠) مختصر النافع: ص ٢٧٧.

(١١) الجامع للشرائع: ص ۵٢۶.

(١٢) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٣ ص ٣۶۵.

(١٣) ما بين المعقوفتين ليس فى ل.

فى الروايات و أظهر بين الأصحاب «١».

و فى المختلف: و المعتمد أن نقول: إن كان هناك قضاء عرفى يرجع إليه و يحكم به بعد اليمين، و إلّا كان الحكم فيه كما فى غيره من الدعاوى، قال: إنّ عادة الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعة إلى ما ذكرناه، و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الأصل، و بأنّ المتشبّث أولى من الخارج، لقضاء العادة بملكيّة ما فى يد الإنسان غالباً، و حكم بإيجاب البيّنة على من يدّعى خلاف الظاهر و الرجوع إلى من يدّعى الظاهر. و أمّا مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لإحديهما فتساويا فيهما «٢» انتهى.

و القاضى موافق للخلاف لكنّه خصّ المسألة بتداعيهما بعد الطلاق «٣». و ابن حمزة أيضاً موافق له لكن يظهر منه أنّه لا يعتبر اليد منهما إلّا ما بالمشاهدة، فإنّه خصّ الحكم بما إذا كان المتاع بأيديها، و قال: و إن كان فى يد أحدهما كانت البيّنة على اليد الخارجة و اليمين على المتشبّثة «۴».

و روى فى عدّة أخبار أنّه للمرأة، لأنّها تأتى بالمتاع من أهلها قال الصادق عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج: المتاع متاع المرأة إلّا أن يقيم الرجل البيّنة، فقد علم من بين لابتيها أنّ المرأة تزفّ إلى بيت زوجها بمتاع. قال الراوى: يعنى بين جبلى منى «۵» لأنّه عليه السلام قاله و هو بمنى. و فى خبرٍ آخر له مثل ذلك و زاد عنه عليه السلام: إلّا الميزان فإنّه من متاع الرجل «۶».

و فى خبرٍ آخر له حُكى للصادق عليه السلام اختلاف ابن أبى ليلى فى هذه المسألة و قضائه فيها أربع قضياتٍ أوّلها كما فى الخلاف «٧» و ثانيها كما فى الكتاب، ثمّ قال: ثمّ قضى بعد ذلك بقضاءٍ

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١١٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٩١.

(٣) المهذّب: ج ٢ ص ۵٧٩.

(۴) الوسيلة: ص ٢٢٧.

(۵) الاستبصار: ج ۳ ص ۴۵ ح ۱.

(۶) الاستبصار: ج ۳ ص ۴۶ ح ۳.

(۷) الخلاف: ج ۶ ص ۳۵۲، المسألة ۲۷.

لو لا- أنّي شهدته لم أروه عليه، ماتت امرأة منّا و لها زوج و تركت متاعاً فرفعت إليه فقال: اكتبوا لي المتاع فلمّا قرأه قال: هذا يكون للمرأة و للرجل فقد جعلته للمرأة إلّا الميزان فإنّه من متاع الرجل، ثمّ سأله عليه السلام ما تقول فيه أنت؟ فقال: القول الّذي أخبرتني أنّك شهدته منه، قال: يكون المتاع للمرأة، فقال عليه السلام: لو سألت من بينهما يعني الجبلين و نحن يومئذٍ بمكّة لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الرجل فتعطى الّذي «۱» جاءت به و هو المدّعي، فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت بالبيّنة «۲». و في خبر زرعة عن سماعة سأله عن الرجل يموت، ما لَه من متاع البيت؟ قال: السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده «۳». و هذا خيرة الاستبصار و حمل خبر رفاعة على التقيّة أو الصلح «۴».

قلت: و يمكن أن يراد فيه بما للنساء ما جرت العادة بنقلها له من أهلها في الجهاز، و بما للرجل خلافه و بما يكون لهما ما يحتمل الأمرين. قال في المختلف: و اعلم أنّ ما رواه الشيخ من الأحاديث يعطي ما فصّلناه نحن أوّلًا، و يدلّ عليه لحكمه عليه السلام بأنّ العادة قاضية بأنّ المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به، و أنّ العادة قاضية بأنّ ما يصلح للرجال خاصّة فأن يكون من مقتنياته دون مقتنيات المرأة، و كذا ما يصلح للمرأة خاصّةً يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل، و المشترك يكون للمرأة قضاء، لحقّ العادة الشائعة، و لو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الأوقات أو صقع من الأصقاع لم يحكم لها «۵».

و لو ادّعى أبو الزوجة الميّتة أنّه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره كلّف البيّنة كغيره و عليه فتوى الأصحاب و روى عن

---

(۱) في المصدر: فيعطي الّتي.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۷ ص ۵۲۴ ب ۸ من أبواب ميراث الأزواج ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۷ ص ۵۲۴ ب ۸ من أبواب ميراث الأزواج ح ۲.

(۴) الاستبصار: ج ۳ ص ۴۶ و ۴۷ ح ۴ و ذيله.

(۵) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۳۹۳.

اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۱۹۹

الهادي عليه السلام أنّه يصدّق بغير بيّنةٍ رواه جعفر بن عيسى قال: كتبت إليه عليه السلام: جعلت فداك، المرأة تموت فيدّعي أبوها أنّه أعارها بعض ما كان عندها من متاع و خدم أ تقبل دعواه بلا بيّنة أم لا تقبل دعواه إلّا ببيّنة؟ فكتب عليه السلام إليه: يجوز بلا- بيّنة، قال: و كتبت إليه عليه السلام إن ادّعى زوج المرأة الميّتة أو أبو زوجها أو امّ زوجها في متاعها أو خدمها مثل الّذي ادّعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أ يكونون بمنزلة الأب في الدعوى؟ فكتب: لا «۱».

قال ابن إدريس: أوّل ما أقول فی هذا الحديث: إنّه خبر واحد لا يوجب علماً و لا عملًا، و فيه ما يضعّفه، و هو أنّ الكاتب للحديث ما سمع الإمام يقول هذا، و لا شهد عنده شهود أنّه قال و أفتى، و لا يجوز أن يرجع إلى ما يوجد فی الكتب، فقد يزوّر على الخطوط، و لا يجوز للمستفتی أن يرجع إلّا إلى قول المفتی، دون ما يجده بخطّه، بغير خلاف من محصّل ضابط لُاصول الفقه. قال: و لقد شاهدت جماعة من متفقّهة أصحابنا المقلّدين لشواذّ الكتاب «٢» يطلقون القول بذلك، و أنّ أبا الميّتة لو ادّعى كلَّ المتاع و جميع المال كان قوله مقبولًا بغير بيّنة، و هذا خطأ عظيم فی هذا الأمر الجسيم؛ لأنّهم إن كانوا عاملين بهذا الحديث فقد أخطأوا من وجوه: أحدها أنّه لا يجوز العمل عند محصّلی أصحابنا بأخبار الآحاد، على ما كرّرنا القول فيه و أطلقناه. و الثانی أنّ من يعمل بأخبار الآحاد لا يقول بذلك و لا يعمل به إلّا إذا سمعه الراوی من الشارع. و الثالث أنّ الحديث ما فيه أنّه إن ادّعى أبوها جميعَ متاعها و خدمها، و إنّما قال بعض ما كان عندها، و لم يَقل جميع ما كان عندها. ثمّ إنّه مخالف لُاصول المذهب، و لما عليه إجماع المسلمين: أنّ المدّعی لا يعطى بمجرّد دعواه، و الأصل براءة الذمّة، و خروج المال من يد مستحقّه يحتاج إلى دليل، و الزوج يستحقّ سهمه بعد موتها بنصّ القرآن فكيف يرجع عن ظاهر

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٣ ب ٢٣ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٢) كذا، و فی السرائر: لسواد الكتب.

التنزيل بأخبار الآحاد و هذا من أضعفها، و لا يعضده كتاب و لا سنّة مقطوع بها، و لا إجماع منعقد، فإذا خلا من هذه الوجوه بقی فی أيدينا من الأدلّة أنّ الأصل براءة الذمّة، و العمل بكتاب اللّه و إجماع الامّة على أنّ المدّعی لا يعطى بمجرّد دعواه. ثمّ لم يورد هذا الحديث إلّا القليل من أصحابنا، و من أورده فی كتابه لا يورده إلّا فی باب النوادر. و شيخنا المفيد و السيّد المرتضى لم يتعرّضا له و لا أورداه فی كتبهما، و كذلك غيرهما من محقّقی أصحابنا. و شيخنا أبو جعفر رحمه الله ما أورده فی جميع كتبه، بل فی كتابين منها فحسب إيراداً لا اعتقاداً، كما أورد أمثاله من غير اعتقادٍ لصحّته، على ما بيّنّاه و أوضحناه فی كثير ممّا تقدّم فی كتابنا هذا. ثمّ شيخنا أبو جعفر الطوسی رحمه الله رجع عنه و ضعّفه فی جواب المسائل الحائريّات المشهورة عنه المعروفة. و قد ذكر شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان رحمه الله فی الردّ على أصحاب العدد الذاهبين إلى أنّ شهر رمضان لا ينقص، قال: فأمّا ما تعلّق به أصحاب العدد فی أنّ شهر رمضان لا يكون أقلّ من ثلاثين يوماً، فهی أحاديث شاذّة قد طعن نقّاد الآثار من الشيعة الإماميّة فی سندها، و هی مثبتة فی كتب الصيام فی أبواب النوادر، و النوادر هی الّتی لا عمل عليها. هذا آخر كلام المفيد رحمه الله. و هذا الحديث من أورده فی كتابه ما يثبته إلّا فی كتاب النوادر. ثمّ يحتمل بعد تسليمه وجهاً صحيحاً و هو أنّ «يجوز بلا بيّنة» المراد به الاستفهام و اسقط حرفه، كما قال عمر بن أبی ربيعة:

ثمّ قالوا: تحبّها؟ قلت: بهراً عدد القطر و الحصى و التراب

و يحتمل أيضاً أنّه أراد بذلك التهجين و الذمّ لمن يرى عطيّة ذلك بغير بيّنة بل بمجرّد دعوى الأب، كما قال تعالى: «ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ» «١» انتهى.

و يأبى الوجهين جوابه عليه السلام بما كتب ثانياً.

ثمّ إنّ الّذی رأيناه فی حائريّات الشيخ أنّه سئل عن الرجل إذا ادّعى بعد وفاة

(١) الدخان: ٤٩، السرائر: ج ٢ ص ١٨٧.

ابنته إذا هلكت عند زوجها أنّه قد أعارها جميع متاعها هل يقبل قوله فى ذلك كما يقبل فى بعضه؟ و إن ادّعى عليها فى حياتها ما ادّعاه بعد وفاتها من إعارتها بعضَ المتاع أو كلّه ما الحكم فى ذلك؟ فأجاب الشيخ القول قول أبيها فى الحالين مع يمينه أنّه كان أعارها و لم يهبه لها و لا استحقّته على وجه «۱» انتهى.

و عندى أنّه لا إشكال فى الخبر، و لا مخالفة فيه للُاصول، و أنّ المراد ادّعاء الأب فيما جهّزها به، و علم أنّها نقلته من بيت أبيها و أنّه الّذى أعطاها، فحينئذٍ إذا ادّعى أنّه أعارها فالقول قوله، لأنّ الأصل عدم انتقال الملك. و الفرق بينه و بين الزوج و أبيه و امّه ظاهر، لجريان العادة بنقل المتاع و الخدم من بيت الأب. و قريب منه ما فى التحرير من الحمل «۲» على الظاهر من أنّ المرأة تأتى بالمتاع من بيت أهلها «۳».

و كذا البحث لو تنازعا أى الأب و البنت فى بعضه أى بعض ما بيدها.

و لو كان فى دكّان عطّار و نجّار و اختلفا فى قماشه أى ما فيه من الآلات حكم لكلٍّ بآلة صناعته مع يمينه، للظاهر، كما كان يحكم بما للرجال للزوج و بما للنساء للمرأة. و ذكر ذلك فى التحرير على الاحتمال «۴».

و لو اختلف المؤجر للدار و المستأجر فى شىء فى الدار، فإن كان منقولًا كالأثاث فهو للمستأجر مع يمينه لجريان العادة بخلوّ الدار المستأجرة من الأقمشة و إلّا فللمؤجر مع يمينه كالرفوف و السلّم المثبت و الرحى المنصوبة و بالجملة ما يتبع الدار فى البيع.

و لو أشكل الحال كالباب المقلوع و الرفوف المستعارة فالوجه كما فى التحرير أنّه للمستأجر، لأنّ يده عليه «۵».

و لو كان الخيّاط فى دار غيره فتنازعا فى الإبرة و المقصّ حكم بهما للخيّاط إذا اعترف صاحب الدار أنّه دعاه ليخيط له ثوباً و لم يكن هو أيضاً خيّاطاً، و هذا مفهوم من غيره لقضاء العادة بأنّ من دعا خيّاطاً إلى منزله

---

(۱) الحائريّات (الرسائل العشر): ص ۲۹۷.

(۲) كذا فى المخطوطات، و فى المطبوع: العمل.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۰۷ ۲۰۸.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۰۷.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۰۷.

للخياطة فإنّه يستصحب ذلك معه فإن اعترف الخيّاط أو أظهر أنّه لم يدعه للخياطة و لم يكن ما يدّعيه فى يده فهو لصاحب الدار فإنّه بيده.

و لو تنازعا فى القميص فهو لصاحب الدار، لأنّ العادة أنّ القميص لا يحمله الخيّاط إلى منزل غيره الّذى دعاه للخياطة، نعم لو كان بيده حكم به له مع اليمين.

و راكب الدابّة أولى من قابض لجامها لأنّه أقوى يداً. و فى التذكرة: لبعد تمكين صاحب الدابة غيرَه من ركوبها و إمكان أخذ اللجام من صاحبها «۱». خلافاً للشيخ فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳» فى وجه فسوّى بينهما و قسّمها بينهما بالسويّة، لثبوت اليد لهما.

و صاحب الحِمْل على جملٍ مثلًا أولى من غيره بلا خلاف كما فى المبسوط «۴» لأنّه كالركوب، و لكن لو تنازع هو و الآخذ بالزمان أتى فيه الخلاف.

و السرج لصاحب الدابّة دون الراكب و إن كان تحت تصرّفه، لقضاء العادة بأنّ من له دابّة فله سرج، بخلاف من ليس له دابّة. و فيه نظر.

و الراكب أولى بالحِمْل من صاحب الدابّة لأنّه فى تصرّفه، و لا قضاء للعادة بكون الحِمل لصاحب الدابّة.

و لو تنازع صاحب العبد و غيره فى ثياب العبد الّتى عليه فهى لصاحب العبد، لأنّ يد العبد عليها و يده يد مولاه.

و لو تنازع صاحب الثياب الّتى على العبد و آخر فى العبد تساويا بلا خلاف كما فى المبسوط «۵» و لا يترجّح صاحب الثياب بلبس العبد لها و انتفاعه بها لأنّ نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه بخلاف الحِمْل على الجَمَل فإنّ صاحبه المنتفع به. قال فى التذكرة: و لأنّ الحِمْل لا يجوز أن يحمله على الجَمَل إلّا بحقّ، و يجوز أن يُجبَر العبد على لبس قميص غير مالكه إذا كان عرياناً و بذله «۶».

---

(۱) تذكرة الفقهاء: ج ۲ ص ۱۹۶ س ۷.

(۲) الخلاف: ج ۳ ص ۲۹۶، المسألة ۵.

(۳) المبسوط: ج ۲ ص ۲۹۷.

(۴) المبسوط: ج ۲ ص ۲۹۷.

(۵) المبسوط: ج ۲ ص ۲۹۷.

(۶) تذكرة الفقهاء: ج ۲ ص ۱۹۵ س ۳۰.

و لو تنازع صاحب النهر و الأرض فى حائط بينهما من غير قرينة مرجّحة لأحدهما من اتّصال ببناء أو إحاطة بالأرض فهو لهما إذا تحالفا لأنّه حاجز بينهما و بيديهما و لا مرجّح فتساويا.

و لو ادّعى رقّيّة صغيرٍ مجهول النسب فى يده من غير معارض حكم به له ظاهراً إلّا أن يعلم أنّ يده يد الالتقاط. خلافاً للشافعى فى أحد قوليه فسوّى بين يدى الالتقاط و غيره «۱». و لا فرق بين أن يكون مميّزاً أو غيره. خلافاً للشافعيّة فأحوجوا مدّعى رقّيّة المميّز إلى بيّنةٍ «۲». و هو خيرة المبسوط «۳» فلو بلغ و أنكر الرقّيّة احلف المولى و إن كان الأصل الحرّيّة، لثبوت رقّيّته شرعاً فلا يرفع إلّا بحجّة. خلافاً للشافعى فى أحد قوليه فأحوج المولى إلى البيّنة «۴».

و كذا لو كان فى يد اثنين فادّعيا رقّيّته لهما حكم لهما إذا اتّفقا أو تنازعا فتحالفا، فلو بلغ و أنكر لم يقبل منه بل حلفا و بقى على الرقّيّة.

و لو كان كبيراً لم يحكم برقّيّته إلّا أن يصدّقهما أو يصدّق أحدهما فيكون مملوكاً له دون الآخر فإنّ إقرار الكامل على نفسه جائز عندنا. و للعامّة «۵» قول بعدم القبول مطلقاً. و آخر بالقبول فيما يضرّ نفسه لا فيما يضرّ غيره. و كذا لو كان لأحدهما بيّنة دون الآخر حكم برقّيّته له. و إذا أقاما بيّنتين متعارضتين فيصدّق أحدهما خاصّةً لم يترجّح به بيّنته لأنّه لا يد له على نفسه، فإنّه إن كان حرّاً فلا يد لأحد عليه، و إن كان مملوكاً فلا يد عليه إلّا لمالكه.

[مسائل ستّ]

مسائل ستّ من الدعاوى المتعارضة.

الأوّل: لو كانت فى أيـديهما عين فادّعاها أحـدُهما و ادّعى آخر منهما نصـفَها و لا بيّنـة فهى بينهما بالسويّـة و لكن على مـدّعى النصف

(۱) الحاوى الكبير: ج ۸ ص ۶۱.

(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۳۷۲.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۲۸۹.

(۴) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۳۷۱.

(۵) المغنى لابن قدامة: ج ۶ ص ۴۰۸.

اليمين لصاحبه إن أحلفه و لا يمين له على صاحبه فإنّه لا يدّعى عليه شى‌ء.

و لو أقام كلّ منهما بيّنـةً فالنصف للمسـتوعب بلا منازع و تعارضت البيّنتان فى النصف الّذى فى يد صاحب النصف، فإن حكمنا به للخارج ببيّنته فهو لمـدّعى الكلّ أيضاً و لا شـى‌ء لمدّعى النصف، و إن حكمنا به أى بالمشـهود به أو بالتعارض لذى اليد فهو لصاحب النصف وفاقاً للشيخ «۱» لأنّ التنازع فى العين و هى لا يعول فيقسّم على طريق المنازعـة، كما تنازع ثلاثـة فى ثلاثة عبيد فـادّعى أحـدُهم الجميعَ و الثانى اثنين و الثالث واحـداً فالخالى عن المعارضـة للأوّل، و الخالى عن منازعـة الثالث بين الأوّلين، و الثالث بينهم أثلاثاً.

و لو أقام أحدهما خاصّةً بيّنةً حكم بها.

و لو كـانت العين فى يـد ثالث لا يـدّعيها و أقاما بيّنـةً فللمسـتوعب النصف بلا منازع و يتعارض البيّنتان فى النصف الآخر فيحكم كما عرفت للأعدل شـهوداً، فإن تساويا فالأكثر فإن تساويا سـقطا و اقرع، و يُقضى للخارج بالقرعة مع يمينه، فإن امتنع منها حلف الآ-خر فـإن نكلا-قسّم النصف بينهما فللمسـتوعب ثلاثـة الأرباع و للآخر الربع و سـيأتى احتمال عـدم التساقط بل يعمل البيّنتان و يقتسـمان النصف بينهما و يحتمل إعمال الخارج منهما بالقرعـة من غير يمين. و فى مرسل محمّد بن أبى حمزة عن الصادق عليه السـلام: فى رجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى و قال الآخر: هما بينى و بينك، فقال عليه السـلام: قد أقرّ أنّ أحد الدرهمين ليس له فيه شى‌ء و أنّه لصاحبه، و أمّا الآخر فبينهما «۲». و نحوه مرسل عبد اللّه بن مغيرة عنه عليه السلام «۳».

و يحتمل على تقديرى ثبوت أيديهما عليها و خروجهما عنها، ما قاله أبو

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۹۰.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۳ ص ۱۶۹ ب ۹ من أبواب أحكام الصلح ذيل الحديث ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۳ ص ۱۶۹ ب ۹ من أبواب أحكام الصلح ح ۱.

علىّ «۱»: من أن يكون لمـدّعى الكلّ الثلثان، و لمـدّعى النصف الثلث بعـد التحالف أو تعارض البيّنتين لأنّ المنازعـة لم تختصّ نصـفاً معيّنـاً بـل وقعت فى أجزاءٍ غير معيّنـة و لا-مشار إليها، فيقسّم العين بينهما على طريق العول كما لو مات إنسان و عليه لآخر ألف و لآخر ألفان و خلّف ألفاً فإنّها يقسّم بينهما أثلاثاً.

و يحتمل اختصاص الاحتمال بما إذا خرجت العين عن أيديهما لكون عدم التعيّن فيه أظهر.

و على كلّ تقديرٍ ففيه: أنّ النصف المشاع ممّا لا نزاع فيه، و النصف الآخر يدّعى كلّ منهما كلَّه، و أنّه كما أنّ النزاع فى المشاع فكذا اليد على المشاع، و الفرق بين النزاع هنا و نزاع ديّان الميّت ظاهر، فإنّهم إنّما يتنازعون فيما على ذمّته لا على عين التركة، و فى المثال المذكور كلّ منهم يدّعى كلَّ التركة، و لذا قال فى المختلف: و هو يعنى قول أبى علىّ الأقوى عندى لو زاد المدّعون على اثنين «٢» يعنى: و استوعب دعاوى غير مدّع الجميع العين أو زادت عليها، كما إذا ادّعى أحد الثلاثة الجميعَ و آخر منهم الثلثين و آخر الثلث، فإنّه حينئذٍ لا يبقى فى العين جزء لا نزاع فيه، بخلاف ما إذا ادّعى أحدهم الجميعَ و كلّ من الآخرين الثلث.

الثانى: لو كانت العين فى يد ثلاثة فادّعى أحدهم النصف، و الثانى الثلث، و الثالث السدس، فيدُ كلّ واحد منهم على الثلث فصاحب دعوى الثلث لا- يدّعى زيادةً عمّا فى يده، و صاحب السدس يفضل فى يده سدس لا يدّعيه سوى مدّعى النصف، فيحكم له به فبالحقيقة لا نزاع هنا بينهم، فلا حاجة لأحدٍ منهم إلى اليمين، إلّا أن يكذّب مدّعى النصف مدّعى الثلث فيأخذ منه نصف السدس و من الآخر نصف السدس. و للعامّة «٣» قول بأنّه إذا جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً. قال فى المبسوط: هذا غلط عندنا، لأنّه لا يجوز أن يدّعى

---

(١) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٠۴.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٠۶.

(٣) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٧٨.

واحد سدساً فيقضى له بثلثها «١».

و كذا لو أقاموا كلّ منهم بيّنةً على مدّعاه كان لكلٍّ منهم ما يدّعيه و إن لم يفتقر إلى بيّنة، لأنّه لا نزاع بينهم حقيقةً.

و للعامّة «٢» قول بأنّ لصاحب النصف ثلثاً و نصف سدس، فإنّ بيده ثلثاً و يدّعى سدساً مشاعاً فيما بأيدى الباقين جميعاً لا فيما يد صاحب السدس خاصّةً، فإنّما يدّعى على كلٍّ منهما نصف السدس فيحكم له بما فى يد صاحب السدس بنصف السدس؛ لأنّ له به بيّنة بلا معارض، و لا يقضى له بنصف السدس ممّا فى يد صاحب الثلث؛ لأنّ له بيّنةً بالثلث الّذى يدّعيه و يده عليه، و البيّنة بيّنة الداخل، فيبقى فى يد صاحب السدس نصف سدس لا يدّعيه هو و لا غيره فهو لمن أقرّ له به.

و هو مع ابتنائه على تقديم بيّنة الداخل يندفع بأنّ المفروض أنّه لا نزاع مع صاحب النصف فى تمام السدس الّذى بيد صاحب الثلث لا لذى اليد و لا لغيره، فيسلّم له من غير يمين و لا بيّنة، فمع البيّنة أولى.

و لو ادّعى فى المسألة كلّ منهم أنّ باقى الدار وديعة أو عارية معه لغيرهم و كانت لكلٍّ منهم بيّنة بما ادّعاه من الملك خاصّةً قضى له به كما مرَّ لأنّ بيّنته تشهد له بما ادّعاه و لا معارض لها فيأخذ صاحب النصف سدس من صاحب السدس و إن لم يكن لواحد منهم بيّنة حلف كلّ منهم لادّعاء كلٍّ منهم أنّ الباقى وديعة أو عارية و أقرّ فى يده ثلثها و كذا لو كانت لكلٍّ منهم بيّنة بالملك و الاستيداع أو الإعارة جميعاً أخذ كلّ منهم ثلثها من كلٍّ من الآخرين سدسها «٣» و على تقديم بيّنة الداخل أقرّ فى يد كلّ منهم ثلثها.

الثالث: لو ادّعى أحدهم الجميع، و الثانى النصف، و الثالث الثلث، و يدهم

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩١.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٧٩ ١٨٠.

(۳) كذا، و العبارة مشوّشة، و صُحّحت فى المطبوع هكذا: أخذ كلّ منهم من كلّ منهم ثلثها و من كلّ من الآخرين سدسها.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۲۰۷

عليها، فإن لم يكن بيّنة فلكلٍّ الثلث الّذى بيده و على الثانى و الثالث اليمين للمستوعب لأنّه يدّعى ما فى أيديهما و عليه أى المستوعب و على الثالث اليمين للثانى لادّعائه على كلٍّ منهما نصف سدسٍ، و لا يمين للثالث على أحد.

و إن أقام المستوعب بيّنةً أخذ الجميع بلا يمين على ما سيأتى من إسقاط بيّنة الداخل اليمين، و إلّا فمع اليمين على ما فى يده.

و إن أقام الثانى أخذ النصف ممّا فى يد الآخرين، أو بإضافة نصفى سدس يأخذهما من الباقيين إلى ما فى يده و الباقى بين الآخرين نصفان لكلٍّ منهما سدس و نصف سدس للمستوعب السدس بغير يمين، و يحلف على نصف السدس للثالث فإنّه يدّعيه الآن و يحلف الثالث على الربع الّذى يأخذه جميعه للمستوعب.

و إن أقام الثالث أخذه أى الثلث الّذى بيده أو الّذى بأيدى الباقيين و الباقى بين الآخرين للمستوعب السدس بغير يمين، و يحلف على السدس الآخر للثانى، لأنّه يدّعيه الآن كلّه عليه و يحلف الثانى على جميع ما يأخذه.

و كون الباقى بين الآخرين على هذين التقديرين مبنىّ على ما سيأتى من إسقاط بيّنة الداخل اليمين، و إلّا فمن أقام بيّنةً أخذ ما يدّعيه ممّا فى أيدى الباقيين، و بقى ما فى يده و باقى ما فى أيديهما يتنازعان فيه، فما فى أيديهما يقتسمانه كما ذكر، و ما فى يد ذى البيّنة خارج عن أيديهما فيقرع و يحكم بكلّه أو بعضه لمن حلف منهما.

و إن أقام كلٌّ بيّنةً فإن قضى للداخل قسّمت أثلاثاً لأنّ لكلّ واحد بيّنةً و يداً على الثلث. و إن قضى للخارج سقطت بيّنة الثالث، لأنّها داخلة محضة و للثانى السدس، لأنّ بيّنته خارجة فيه خاصّةً و للمستوعب خمسة أسداس، لأنّ له السدس بغير بيّنة، لأنّه لا منازع له فيه، فإنّ أحداً لا يدّعيه، و له الثلثان السدس بالبيّنة لكون بيّنته خارجة فيهما و هذا يستلزم أن يأخذ الثانى كمال السدس من المستوعب، و هو ممّا لا ينبغى، بل يدّعى

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۲۰۸

عليه نصف السدس و على الثالث نصف السدس.

فالظاهر ما ذكره بقوله: و يحتمل أن يقال: أصل المسألة من ستّة ليكون لها نصف و ثلث و لمّا احتيج إلى نصف السدس [و على الثالث نصف السدس «۱»] لأنّ الثانى يدّعيه على كلٍّ من الباقيين رجعت إلى اثنى عشر فيقول «۲»: فى يد كلّ واحد الثلث أربعة من اثنى عشر، فللمستوعب ممّا فى يده ثلاثة بغير منازع فإنّ الثانى إنّما ينازعه فى نصف السدس و الأربعة الّتى فى يد الثانى لقيام البيّنة للمستوعب بها لعدم نزاع الثالث فيها و سقوط بيّنة الثانى بالنظر إليها، لأنّه أى الثانى داخل بالنسبة إليها و ثلاثة ممّا فى يد الثالث لأنّه لا ينازعه فيها «۳» الثانى و يبقى واحد ممّا فى يد المستوعب للثانى، و واحد ممّا فى يد الثالث يدّعيه كلّ من الثانى و المستوعب و تعارضت فيه بيّنتاهما فيقرع و يقضى للخارج بالقرعة بعد اليمين فإن امتنع حلف الآخر و قضى له فإن امتنعا قسّم بينهما نصفين فيحصل للمستوعب عشرة و نصف، و للثانى واحد و نصف، و يسقط الثالث.

و إذا اريد الصحيح جعلت المسألة من أربعة و عشرين يكون للثانى منها ثلاثة و هى ثمنها، و الباقى للمستوعب. فلذا قيل: إنّها يرجع إلى ثمانية «۴».

و لو كانت يدهم خارجة، فالنصف للمستوعب، لعدم المنازع و يقرع فى النصف الآخر، فإن خرجت للمستوعب أو للثانى حلف و أخذ، و إن خرجت للثالث حلف و أخذ الثلث، ثمّ يقرع بين الآخرين فى السدس فمن أخرجته حلف و أخذ.

و لو أقاموا بيّنةً و تعارضت فالنصف للمستوعب، لعدم المنازع، و السدس الزائد يتنازعه المستوعب و الثانى و قد تعارضت فيه بيّنتاهما

(١) لم يرد فى المخطوطات.

(٢) فى بعض النسخ: فنقول.

(٣) فى المطبوع: لا ينازعه فى يد الثانى.

(۴) انظر مسالك الأفهام: ج ١۴ ص ١٢۶.

و الثلث يدّعيه الثلاثة، و قد تعارضت البيّنات فيه، فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه، فمن خرج صاحبه حلف و أخذ، و يكون الحكم كما لو لم يكن بيّنة للتساقط بالتعارض.

و لو نكلوا عن الأيمان اقتسموا المتنازع فيه و أخذ المستوعب النصف بلا نزاع و نصف السدس الزائد عن الثلث لوقوع النزاع فيه بينه و بين الثانى خاصّةً و ثلث الثلث لوقوع النزاع فيه بين الثلاثة و أخذ الثانى نصف السدس و ثلث الثلث، و الثالث التسع خاصّةً فيخرج من ستّة و ثلاثين ليكون لثلثها ثلث و لسدسها نصف، فتضرب أوّلًا ثلاثة فى ثلاثة يكون تسعة لثلثها ثلث و ليس لها سدس فتضرب فيها وفق الستّة و هو ثلثها يصير ثمانية عشر، لها سدس ليس له نصف فيضرب فيها اثنين يكون ستّة و ثلاثين للمستوعب خمسة و عشرون ثمانية عشر بلا نزاع و ثلاثة نصف سدس الزائد و أربعة ثلث الثلث و للثانى سبعة، و للثالث أربعة فإن نكل الخارج بالقرعة عن اليمين على الثلث و حلف أحد الباقيين دون الآخر كان له الثلث، و إن حلفا اقتسماها نصفين. فهذا الاحتمال مبنىّ على تساقط البيّنات بالتعارض فيكون الحكم كما لو لم يكن بيّنة.

و يحتمل أن يقال: لا تتساقط البيّنات و لكن تعارضها كتعارض الأيمان فيقسّم ما تعارضت فيه بين المتنازعين من غير يمين، فيقول «١»: أقلّ عدد له ثلث و نصف ستّة فأصل المسألة منها فالثالث يدّعى اثنين منها و الثانى ثلاثة، فتخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع، و يتنازع المستوعب و الثانى فى سهم من الثلاثة الباقية و لا نزاع فيه معهما للثالث فيقسّم بينهما لتعارض بيّنتهما نصفين، فلذلك يضرب اثنين فى ستّة يصير اثنى عشر، للمستوعب ستّة بغير منازع، و الثالث لا يدّعى أكثر من أربعة، فسهمان من الستّة الباقية بين المستوعب و الثانى، يبقى أربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسويّة

(١) فى ل: فنقول.

فإنّ كلّاً منهم يدّعيها كلّها فيقسّم بينهم أثلاثاً لتعارض البيّنات فيكمل للمستوعب ثمانية و ثلث، و للثانى اثنان و ثلث، و للثالث واحد و ثلث و إن أردنا تصحيح الثلث ضربنا الثلاثة فى اثنى عشر يكون ستّة و ثلاثين. و هذان الاحتمالان على المشهور من القسمة على طريق النزاع و تداخل الدعاوى.

و على العول للمستوعب ستّة، و للثانى ثلاثة، و للثالث سهمان، فتصحّ من أحد عشر و إن كان لبعضهم بيّنة سقطت دعوى من لا بيّنة له إن لم يبق شيء كان أقامها مدّعى الكلّ أو هو و مدّعى النصف، و إلّا فالباقى لمن لا بيّنة له كان أقامها مدّعى النصف أو هو و مدّعى الثلث.

الرابع: لو ادّعى أحدهم الجميعَ، و الثانى الثلثين، و الثالث النصفَ و خرجت العين عن أيديهم أو تعارضت البيّنات و أعملناها احتيج إلى حسابٍ له ثلثان و نصف و ذلك ستّة فمنها أصل المسألة فالثانى يدّعى أربعة منها و الثالث ثلاثة، فلا منازعة لهما فى سهمين منها فهما للمستوعب بلا منازع بقى أربعة لا يدّعى الثالث إلّا ثلاثة، فيبقى سهم يتنازعه المستوعب و الثانى خاصّةً فيكون

بينهما فينكسر، فيضرب اثنين فى ستّة فيصير اثنى عشر، فالثانى لا يدّعى أكثر من ثمانية فضلًا عن الثالث فتسلم أربعة للمستوعب بلا منازع و الثالث لا يدّعى أكثر من ستّة، فسهمان من الثمانية للمستوعب و الثانى لكلٍّ منهما سهم، و بقيت ستّة استوت منازعتهم فيها فكلّ يدّعيها كلّها فلكلّ واحد سهمان، فللمستوعب سبعة هى نصف و نصف سدس، و للثانى ثلاثة و هى ربع، و للثالث سهمان و هى كذا عن خطّه أى هذه الحصّة أو القطعة سدس.

و على العول يضرب المستوعب بالكلّ و هو ستّة أصل المسألة و الثانى بالثلثين و هو كذا عن خطّه أى و هذا النصيب أو القسم أو الكسر أربعة، و الثالث بالنصف و هو ثلاثة، فالجميع ثلاثة عشر فيجعل المسألة منها

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١١

للمستوعب ستّة من ثلاثة عشر، و للثانى أربعة منها و للثالث ثلاثة.

أمّا لو كانت يدهم عليها ففى يد كلّ واحد منهم الثلث، فيصحّ المسألة من أربعة و عشرين لأنّا نجمع بين دعوى المستوعب و الثانى على ما فى يد الثالث، فالمستوعب يدّعيه أجمع و الثانى يدّعى نصفَه لأنّه يدّعى الثلثين و بيده ثلث فيدّعى عليه و على المستوعب ثلثاً آخر على كلٍّ منهما سدساً، فإذا أقاما بيّنتين متعارضتين فالنصف ممّا فى يد الثالث يسلم للمستوعب بلا منازع فصار المال المتنازع فيه أرباعاً لانقسام أحد أقسامه الثلاثة نصفين فيضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع فالجميع اثنى عشر يخلص منها للمستوعب عند تعارض البيّنات سهمان من الأربعة الّتى فى يد الثالث، و ينقسم السهمان الباقيان بينه و بين الثانى ثمّ نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما فى يد الثانى و هو الثلث أربعة من اثنى عشر فالمستوعب يدّعيها، و الثالث يدّعى ربعَها، فسلّمت ثلاثة للمستوعب بينه بلا منازع، و تنازعا فى سهم فانكسر عليهما لتعارض بيّنتهما فصار المال أربعة و عشرين فى يد كلّ واحد ثمانية و منها تصحّ.

ثمّ نعود و نجمع بين دعوى المستوعب و الثانى على ما فى يد الثالث و هى ثمانية، فأربعة منها سلّمت للمستوعب ببيّنته بلا منازعة مع الثانى لأنّه أى الثانى لا يدّعى إلّا ستّة عشر من الجميع، و الثمانية منها فى يده، و أربعة فى يد المستوعب، و أربعة فى يد الثالث و لا يدّعى ممّا فى يد الثالث إلّا أربعة و الأربعة الاخرى ممّا فى يد الثالث يقسّم بالسويّة بينهما لتعارض بيّنتهما فحصل للمستوعب ممّا فى يد الثالث ستّة، و للثانى منها سهمان. ثمّ نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث فى ما فى يد الثانى، فالثالث إنّما يدّعى سهمين منه فإنّه يدّعى أربعة أسهم سهمين منه و آخرين ممّا فى يد المستوعب فستّة ممّا فى يد الثانى

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٢

سلّمت للمستوعب ببيّنته و تنازعا هو و الثالث فى سهمين منه و تعارضت فيهما بيّنتاهما فلكلٍّ سهم، فصار للمستوعب ممّا فى يد الثانى سبعة، و للثالث منه سهم. ثمّ نجمع بين دعوى الثالث و الثانى على ما فى يد المستوعب و هو ثمانية، فالثانى يدّعى أربعةً منها و الثالث سهمين، فيأخذ الثانى أربعةً، و الثالث سهمين بلا منازعة لأحد منهما مع الآخر و يبقى فى يد المستوعب سهمان له. فحصل للمستوعب من ما فى يد الثالث ستّة، و من ما فى يد الثانى سبعة، و بقى فى يده سهمان، فالجميع خمسة عشر، و حصل للثالث من الثانى سهم و من المستوعب اثنان و ذلك ثلاثة، و حصل للثانى ممّا فى يد الثالث سهمان و من المستوعب أربعة و ذلك ستّة و ليس لأحد منهما فى يده شىء. هذا على المشهور مع تقديم بيّنة الخارج.

و على العول نجمع بين دعوى المستوعب و الثانى على ما فى يد الثالث، فالمستوعب يدّعيه أجمع، و الثانى يدّعى نصفه، فيضرب هذا بسهم و هذا بسهمين صار ثلاثة. ثمّ نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما فى يد الثانى، فالثالث يدّعى ربعَه، و المستوعب كلَّه، و مخرج الربع أربعة، فيضرب هذا بسهم و هذا بأربعة فيصير ما فى يده خمسة. ثمّ نجمع بين دعوى الثالث و الثانى على ما فى يد المستوعب، فالثالث يدّعى ربع ما فى يده، و الثانى نصفه، و النصف و الربع كلاهما يخرج من أربعة، فيجعل

ما فی یده أربعة فیکون مخرجها فانکسر حساب العین علی الثلث و الربع و الخمس و النصف و لم یذکره لدخوله فی الربع فاضرب ثلاثة فی أربعة، و خمسة فی المرتفع یبلغ ستّین فهی المخرج المشترک ثمّ اضرب ثلاثة فی ستّین، لأنّ فی ید کلّ واحدٍ الثلث [و لا بدّ لنا من عددٍ یکون

لثلثه ثلث «۱»] یبلغ مائة و ثمانین، فی ید کلّ واحدٍ ستّون، ثلث ما فی ید الثالث للثانی و هو عشرون، و ثلثاه و هی أربعون للمستوعب، و خمس ما فی ید الثانی و هو اثنا عشر للثالث، و أربعة أخماسه للمستوعب و هی ثمانیة و أربعون، و نصف ما فی ید المستوعب و هو ثلاثون للثانی، و ربعه خمسة عشر للثالث، بقی ممّا فی یده خمسة عشر یکون له، فکمل للمستوعب مائة و ثلاثة، و للثانی خمسون، و للثالث سبعة و عشرون.

الخامس: لو کانت فی ید أربعة، فادّعی أحدهم الکلَّ، و الثانی الثلثین، و الثالث النصفَ، و الرابع الثلثَ، فإن لم یکن لأحد منهم بیّنة فلکلٍّ الربع الّذی فی یده بعد التحالف إن وقع الإحلاف.

و لو کانت یدهم خارجةً، فإن أقام أحدهم بیّنةً حکم له فإن بقی منها شیء فهو لذی الید أو لمن یصدّقه أو لمن حلف، علی ما تقدّم من التفصیل.

و إن أقام کلّ بیّنةً خلص للمستوعب الثلث بغیر مزاحم، و یبقی التعارض بین بیّنة المستوعب و الثانی فی السدس لا ینازعهما فیه أحد من الباقیین فیُقرع بینهما بعد تساوی البیّنتین عدالةً و عدداً. ثمّ یقع التعارض بین بیّنة المستوعب و الثانی فی السدس لا ینازعهم فیه الرابع فیُقرع بینهم فیه. ثمّ یقع التعارض بین الأربعة فی الثلث الباقی فیُقرع، و لا یقضی للخارج بالقرعة فی شیء من ذلک إلّا مع الیمین کما تقدّم فإن نکل حلف الآخر، فإن امتنع قسّما ما تنازعا فیه و لا استبعاد فی حصول الکلّ للمستوعب بخروج القرعة له فی المرّات کلّها فإنّ القرعة کاشفة عن حکمه تعالی و حکمه تعالی غیر مخطئ و لعلّ الاستبعاد ممّا قد یتمسّک به من یری القسمة بتعارض البیّنات من غیر قرعةً.

و لو نکل الجمیع عن الأیمان قسّم ما یقع فیه التنازع بین المتنازعین

---

(۱) لم یرد فی ق و ن.

فی کلّ مرتبة بالسویّة، و یکون الإقراع هنا فی ثلاثة مواضع. أو نقول: قد لا یحتاج إلی الإقراع ثلاثاً بل یأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثمّ یتقارع الجمیع فی الباقی، فإن خرج المستوعب أو الثانی أخذه فإنّ کلّاً منهما یدّعی کلّه و إن خرج الثالث أخذ منه النصف و اقرع بین الثلاثة الباقین فی الباقی و هو السدس، فمن خرج أخذه و إن خرج الرابع أخذ الثلث و اقرع بین الثلاثة الباقین فی الثلث الباقی. و تصحّ المسألة من ستّة و ثلاثین فإنّما نطلب عدداً لسدسه نصف و ثلث لیمکن قسمته علی اثنین و علی ثلاثة فیضرب ستّة فی اثنین ثمّ اثنی عشر فی ثلاثة للمستوعب علی تقدیر نکول الجمیع عشرون اثنی عشر بلا نزاع، و ثلثه نصف السدس الّذی ینازع فیه هو و الثانی، و اثنان ثلث السدس المتنازع فیه بینهما و بین الثالث، و ثلاثة ربع الثلث الباقی.

و للثانی ثمانیة، و للثالث خمسة، و للرابع ثلاثة و الکلّ ظاهر.

و لو کانت فی أیدیهم ففی ید کلّ واحدٍ الربع، فإذا أقام کلٌّ بیّنةً بدعواه فإن قضی للداخل فلکلٍّ الربع، لأنّ له علیه بیّنةً و یداً، و علی القضاء للخارج یسقط بیّنة کلّ واحدٍ بالنظر إلی ما فی یده و تسمع فیما فی ید غیره فیجمع بین کلّ ثلاثة منهم علی ما فی ید الرابع و ینتزع لهم، و طریق الانتزاع أن یقضی فیه بالقرعة و الیمین، و مع الامتناع منها بالقسمة کما عرفت فیجمع بین

المستوعب و الثالث و الرابع على ما فى يد الثانى و هو ربع اثنين و سبعين لأنّا نريد عدداً يكون لربعه ثلث و تسع و لتسع ربعه نصف كما يظهر، فيضرب مخرج الربع فى تسعة يكون ستّة و ثلاثين تسع ربعها واحد فيضربها فى اثنين و ذلك أى ربعها ثمانية عشر، فالمستوعب يدّعيها و الثالث يدّعى ثلثها فإنّه يدّعى النصف ستّة و ثلاثين و بيده ثمانية عشر، فيدّعى ثمانية عشر اخرى على الثلاثة على كلٍّ ثلثها.

و الرابع يدّعى تسعها فإنّه يدّعى الثلث أربعة و عشرين و بيده ثمانية عشر،

فيدّعى ستّة على الثلاثة على كلٍّ اثنين.

فيخلص للمستوعب عشرة بلا نزاع و يتقارع المستوعب و الثالث فى ستّة فيحلف الخارج بالقرعة أو الآخر إن نكل أو يتقاسمان إن نكلا.

و يتقارع المستوعب و الرابع فى اثنين، و يحلف الخارج أو الآخر أو يقسّم الاثنان بينهما.

ثمّ يجتمع دعوى الثلاثة على ما فى يد الثالث، فالمستوعب يدّعيه، و الثانى يدّعى خمسة أتساعه فإنّه يدّعى الثلثين ثمانية و أربعون و بيده ثمانية عشر، فيدّعى على الثلاثة الباقين ثلاثين على كلٍّ منهم عشرة و هى خمسة أتساع ثمانية عشر.

و الرابع يدّعى تسعة لما عرفت فيخلص الثلث و هو ستّة للمستوعب، و يقارع الآخرين على ما ادّعياه، فيحلف الخارج أو الآخر أو يقسّم المتنازع فيه فعلى القسمة يقتسم المستوعب مع الثانى عشرة منها و مع الرابع اثنين.

ثمّ يجتمع الثلاثة على ما فى يد الرابع، فالمستوعب يدّعيه، و الثانى يدّعى خمسة أتساعه، و الثالث يدّعى ثلثه، يبقى تُسعه: اثنان يخلصان للمستوعب و يقارع الباقيين على ما تقدّم من الخمسة أتساعه و الثلث. أو على الطريق المتقدّم بأن يقارع الثانى ثمّ الثالث و يحلف الخارج أو الآخر فإن امتنعوا من الأيمان فالقسمة. ثمّ يجتمع الثلاثة على ما فى يد المستوعب، فالثانى يدّعى خمسةَ أتساعه، و الثالث ثلثَه، و الرابع تُسعَه و ذلك ثمانية عشر فيخلص عمّا فى يده.

فيكمل للمستوعب النصف: أربعة عشر ممّا فى يد الثانى، و اثنا عشر ممّا فى يد الثالث، و عشرة ممّا فى يد الرابع.

و للثانى عشرون: خمسة ممّا فى يد الثالث، و خمسة اخرى ممّا فى يد الرابع، و عشرة ممّا فى يد المستوعب.

و للثالث اثنا عشر: ثلاثة ممّا فى يد الثانى، و ثلاثة اخرى ممّا فى يد الرابع، و ستّة ممّا فى يد المستوعب.

و للرابع أربعة: اثنان ممّا فى يد المستوعب، و اثنان ممّا فى يد الباقيين.

هذا مع امتناع الخارج بالقرعة و مقارعته جميعاً من اليمين و إلّا فيزيد بالكلّ أو ينقص و الكلّ ظاهر.

السادس: لو انتهب الأبوان و الزوج التركة و ادّعى كلٌّ على صاحبه أخذ زيادة على حقّه، فأمرهم الحاكم بأن يردّ الزوج نصف ما معه، و الامّ ثلث ما معها، و الأب سدس ما معه، و قسّم المردود بينهم بالسويّة فوافق القسم من المردود الّذى أصاب كلّاً و المتخلّف معه نصيبه، فطريق معرفة قدر المال و قدر المنهوب و قدر نصيب كلّ واحد بحسب ما يستحقّه: أن نفرض منتهب الزوج شيئاً، و منتهب الامّ ديناراً، و منتهب الأب درهماً إذ لا بدّ من كون منهوب الأب أقلّ من منهوب الامّ و منهوبها من منهوب الزوج شيئاً، فإنّ للزوج النصف، و للُامّ الثلث و الباقى للأب و هى أى الشىء و الدينار و الدرهم مجموعها التركة كلّها، و المردود نصف شىء و ثلث دينار و سدس درهم، فالراجع إلى الزوج بعد قسمة المردودات بالسويّة سدس شىء و تسع دينار و ثلث سدس درهم و يخلف معه نصف شىء فيكمل معه ثلثا شىء و تسع دينار و ثلث سدس درهم و هى تعدل نصف التركة لأنّه فرضه و هو نصف شىء و نصف دينار و نصف درهم فإذا اسقط نصف الشىء من الثلثين، و تسع دينار من نصفه، و ثلث

سدس درهم من نصفه، تخلف سدس شيء يعدل الباقى من الدينار و الدرهم و كلّ منهما ثمانية عشر جزءً لأنّ الدينار له تسع و لتسعه نصف و للدرهم ثلث سدس و الباقى سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءً من دينار و ثمانية أجزاءٍ من ثمانية عشر جزءً من درهم، فالشيء الكامل يعدل مضروب ستّة فى سبعة أجزاءٍ من ثمانية عشر جزءً من دينار، و هو اثنان و أربعون يكون دينارين و ثلث دينار و مضروب ستّة فى ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزءً من درهم و هو ثمانية و أربعون يكون درهمين و ثلثى درهم، فالتركة هى هذه و دينار و درهم، و الجميع ثلاثة

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٧

دنانير و ثلث دينار و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم و منهوب الزوج ديناران و ثلث و درهمان و ثلثان، و منهوب الباقيين معلوم، و المردود دينار و نصف و درهم و نصف، فإذا قسّمت بينهم بالسويّة رجع إلى كلّ منهم نصف دينار و نصف درهم، فيكمل للزوج دينار و ثلثان و درهم و خمسة أسداس درهم، و ذلك نصف التركة، و للُامّ دينار و سدس و نصف درهم، و للأب درهم و ثلث و نصف دينار.

فإذا أردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار لتعرف أنّ التركة كم درهماً قلنا: نصيب صاحب الثلث و هى الامّ كما عرفت دينار و سدُس دينار و نصف درهم، يعدل ثلث التركة و هو دينار و تسع و درهم و تسعا درهم و بعد إسقاط المتكرّر و هو دينار و تسع و نصف درهم يبقى نصف تسع دينارٍ جزء من ثمانية عشر جزءً من دينار يعدل نصف درهم و تسعى درهم، و ذلك ثلاثة عشر جزءً من ثمانية عشر جزءً من درهم، فالدينار ثلاثة عشر درهماً، فالتركة سبعة و أربعون درهماً نهب الأب منها درهماً، و الامّ ثلاثة عشر، و الزوج ثلاثة و ثلاثين، فردّ الزوج ستّة عشر و نصفاً و الامّ أربعة و ثلثاً، و الأب سدساً، و الجميع أحد و عشرون اقتسموها بالسويّة، فكمل للزوج ثلاثة و عشرون و نصف، و للُامّ خمسة عشر و ثلثان، و للأب الباقى و هو سبعة و خمسة أسداس.

[الفصل الثانى فى العقود]

الفصل الثانى فى العقود لو ادّعى كلٌّ منهما الشراء من ذى اليد و إيفاء الثمن و لا بيّنة رُجِعَ إليه، فإن كذّبهما حلف لهما و اندفعا عنه، و إن صدّق أحدَهما حلف للآخر و قُضى بالعين للأوّل، و للثانى إحلاف الأوّل أيضاً لادّعائه عليه أيضاً.

و إن عاد و أقرّ للثانى بعد أن حلف له ليسلّم العين للأوّل و فى بعض النسخ: الأوّل اغرم للثانى القيمة لإتلافه عليه إلّا أن يصدّقه الأوّل فيرجع بها عليه، إلّا إذا تلف العين فله الرجوع على أيّهما أراد.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢١٨

و لو صدّق كلّ واحد فى النصف حُكِم لكلٍّ بالنصف، و حلف لهما و لو قال: لا أعلم لمن هى منكما تقارعا و قضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين.

و كذا لو أقام كلٌّ منهما بيّنةً على الشراء و تساويا عدالةً و عدداً و تاريخاً و اطلقتا أو اطلقت إحداهما حُكِم بها لمن يخرجه القرعة مع يمينه على المشهور أو لا- معها على احتمالٍ و لا يقبل قول البائع لأحدهما لاعترافه بأنّه ليس له عليها يد ملك و قيام البيّنة بذلك. و يحتمل القبول فيكون المقرّ له ذا اليد، فيقدّم بيّنته أو بيّنة الآخر على الخلاف. و يحتمل الاقتسام للتعارض و التساقط فيحلف الثالث لهما أو أكذبهما إلى آخر ما مرَّ.

و على القرعة عليه إعادة الثمن على الآخر، إذ قبض الثمنين ممكن فلا تعارض فيه غاية الأمر فساد أحد البيعين أو انتفائه.

و لو نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر، فإن نكلا قُسِّمت العين بينهما و رجع كلّ منهما بنصف الثمن لثبوت قبض الثالث ثمنين، إلّا إذا اعترفا أو اعترف أحدهما أو شهدت بيّنتاهما أو إحداهما بقبض المبيع، فمن قبضه من بائعه باعترافه أو بشهادة بيّنة لم يكن

له الرجوع عليه بشيء من الثمن، لثبوت استحقاقه له بالإقرار أو البيّنة، غاية الأمر أنّه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك و لكلٍّ منهما الفسخ للشركة بناءً على أنّ التنزّه عن اليمين عذر. و يحتمل العدم لأنّ لكلٍّ منهما إحراز الكلّ بيمينه.

ثمّ الخيار في الفسخ إنّما يكون لهما إذا لم يدّعيا قبض المبيع و لا شهدت به البيّنة و إلّا فلا خيار، فإن فسخا كانت العين للثالث، و يرجع كلّ منهما عليه بكمال الثمن.

و لو فسخ أحدهما فللآخر أخذ الجميع لانتفاء معارضة ذي اليد بالبيّنة و الآخر بالفسخ و الأقرب لزوم ذلك له فليس له الفسخ، لانتفاء المقتضي و هو التبعّض بشركة الآخر. و يحتمل العدم ضعيفاً استصحاباً لما كان له من الخيار.

و عند الشيخ: إذا فسخ أحدهما بعد ما تسلّم الآخر النصف لم يكن للآخر

الجميع، لأنّ الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه «١».

و لو ارّخت البيّنتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق، و بالثمن للّاحق، و إن أمكن أن يكون باعها من الأوّل ثمّ اشتراها ثمّ باعها من الثاني، لحصول الجمع بين البيّنتين ببيعها من الثاني و إن لم يشترها، لجواز بيع ملك الغير، لكن إذا لم يجزه انفسخ و استقرّ عليه الثمن.

و لو كانت العين الّتي ادّعيا شراءها من فلان في يد أحدهما قضى بها له مع عدم البيّنة و عليه اليمين للآخر.

و لو أقاما بيّنةً حُكِم للخارج على رأي و للداخل على قول.

و لو انعكست المسألة بأن ادّعى اثنان شراء ثالثٍ من كلٍّ منهما ما في بيده من العين فأنكر و أقاما بيّنةً، فإن اعترف بعد ذلك لأحدهما قضى له عليه بالثمن. و كذا لو اعترف لهما بشرائه كلّها من كلٍّ منهما قضى عليه بالثمنين.

و لو أنكر و اختلف التاريخ أو كان كلّ من قولي البيّنتين مطلقاً أو أحدهما قضى بالثمنين أيضاً لعدم التعارض، لجواز أن يكون اشتراها من الأوّل ثمّ باعها ثمّ اشتراها من الثاني، و الفرق بين المسألتين: أنّ الشراء لا يجوز لملك نفسه، و البيع يجوز لملك غيره. و احتمل على إطلاقهما أو إطلاق إحداهما أن تكونا «٢» كما لو اتّحد التاريخ لاحتمال الاتّحاد و أصالة البراءة. و ظاهر الشيخ التردّد «٣».

و لو اتّحد التاريخ تحقّق التعارض لامتناع تملّك اثنين شيئاً واحداً بتمامه دفعةً، و امتناع إيقاع عقدين دفعةً، فيحكم بالقرعة و يقضى لمن خرج اسمه بعد اليمين. فإن نكل حلف الآخر فإن امتنعا قسّم الثمن بينهما أو يقسّم الثمن بلا قرعة، أو يحكم بسقوط البيّنتين على ما مرّ من الخلاف.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٢.

(٢) في بعض النسخ: أحدهما أن يكونا.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٦.

و لو ادّعى أحدهما شراءَ المبيع من زيد و الآخر شراءَه من عمرو و أنّها أي العين ملكهما و هذا القيد لجواز أن يكون اشتراها أحدهما للآخر، و أن يكون باعها أحد البائعين وكالةً عن الآخر أو فضوليّاً و ادّعى كلّ منهما إقباض الثمن البائع و كانت في يد البائعين أو أحدهما أو خامس و أقاما بيّنةً متساويةً عدالةً و عدداً و تاريخاً تحقّق التعارض، فيقضى بالقرعة و يحكم للخارج مع اليمين، فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا عن اليمين قسّم المبيع بينهما و قد عرفت الوجوه «١» غير مرّةٍ.

و إذا قسّمت العين بينهما رجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن إن لم يدّعيا قبض العين و لا شهدت به بيّنتاهما و لهما حينئذٍ الفسخ و الرجوع بالثمنين لتبعّض الصفقة.

و لو فسخ أحدهما لم يكن للآخر هنا أخذ الجميع لعدم رجوع النصف المفسوخ فيه إلى بائعه بل إلى بائع الآخر.

و لو كانت العين فی يدهما قسّمت مع تعارض البيّنتين أو فقدان البيّنة مع التحالف أو نكولهما «٢» و رجع كلٌّ بنصف الثمن، و لهما الفسخ بالشرط المذكور، و كذا لو كانت فی أيديهما فی المسألة المتقدّمة.

و لو كانت فی يد أحدهما قضى له ببيّنته أو للخارج على الخلاف و رجع الآخر على بائعه بالثمن إلّا إذا اعترف أو شهدت بيّنته بقبضه العين.

و كذا لو كانت فی يد البائع المصدِّق لمدّعی الشراء، فإن كانت بيد أحدهما فمدّعی الشراء منه ذو اليد فيقضی له ببيّنته أو للخارج على الخلاف، و إن كانت بأيديهما و صدّق كلّ منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسّم بينهما عند التعارض.

و لو ادّعى شراء عبد من صاحبه، و ادّعى العبد العتق و كان فی يد السيّد أو ثالث أو لا يد عليه قدّم قول السيّد مع اليمين إذا لم تكن بيّنة، فإن

---

(١) فی المطبوع و ق و ل زيادة: الاخرى.

(٢) فی المطبوع مكان «أو نكولهما»: إن وقع الإحلاف.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢١

كذّبهما حلف لكلٍّ منهما و كان العبد ملكاً له، و إن كذّب أحدَهما و صدّق الآخرَ حلف لمن كذّبه. كذا فی التحرير «١». و هو ظاهر الكتاب.

و الحقّ ما فی المبسوط: من أنّه إن صدّق المشترى لم يحلف للعبد، لأنّه لو أقرّ بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه إقراراً فی حقّ الغير و لم يلزمه غرم، و كذا إن صدّق العبد لم يحلف للمشترى، لأنّه لو صدّقه بعد ذلك فقد اعترف بالإتلاف قبل الإقباض و هو كالآفة السماويّة فی انفساخ البيع به «٢». نعم إن ادّعى عليه قبض الثمن حلف له إن أنكره. و إن كان فی يد المشترى قدّم قوله مع اليمين.

و لو كان فی يد البائع و كذّبهما و أقاما بيّنةً حكم للسابق إن ارّخت البيّنتان تاريخين مختلفين.

فإن اتّفقتا فی التاريخ أو الإطلاق أو ارّخت إحداهما و اطلقت الاخرى تعارضتا فالقرعة على المختار مع اليمين على من أخرجه، فإن نكل حلف الآخر فإن امتنعا انقسم العبد بين نفسه و المشترى و تحرّر نصفه، و كان الباقی لمدّعيه بالشراء و لو فسخ لتبعّض الصفقة عُتِق كلّه لزوال المزاحم و شهادة البيّنة بعتق كلّه مع السراية إن انعتق النصف. و فيه وجه آخر. و لو أجاز المشترى و لم يفسخ كان الأقرب تقويمه على بائعه إن كان مؤسراً لشهادة البيّنة بمباشرة عتقه.

لا يقال: البيّنة شهدت بإعتاقه كلّه. لأنّا نقول: مقتضى تعارض البيّنتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصّةً.

و يحتمل العدم بناءً على وقوع العتق قهراً لأنّ البيّنة إنّما شهدت بعتق الكلّ و لم يعمل بمقتضاها و إنّما حكم بعتق النصف حكماً قهريّاً للتعارض و هو ضعيف، أو لأنّ الواقع إمّا عتق الكلّ أو البيع أو عدمهما، و على كلٍّ فلا معنى للسراية. و يندفع بابتناء الأحكام على الظواهر الّتی يقتضيها الشرع و هو هنا عتق النصف.

و لو كان العبد فی يد المشترى، فإن قدّمنا بيّنة الداخل حكم له، و إلّا

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٠٢.

(٢) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٨٧.

حكم بالعتق، لأنّ العبد خارج.

و إن كان في يد البائع فصدّق المشترى فهل الحكم كما لو كان في يد المشترى؟ لا ثبوت زوال يده عنه شرعاً إلّا أن يتصادق هو و المشترى على نيابته عنه. و في المبسوط عن بعض العامّة: بناءً على تقديم بيّنة الداخل تقديم بيّنة العبد، لأنّ يده على نفسه، قال: و هذا ليس بصحيح لأنّه لا يكون يده على نفسه، بدليل أنّهما لو تنازعا عبداً لا يد لواحد منهما عليه فأقرّ بنفسه لأحدهما لم يرجّح بذلك قوله، و لو كانت يده على نفسه لسمع هذا، قال: و قال بعضهم: يكون يد الحرّ على نفسه، و قال آخرون: لا يكون يد العبد و لا يد الحرّ على نفسه، لأنّ اليد إنّما تثبت على مال أو في ما معناه و الحرّ ليس كذلك «١».

و لو اختلف المتآجران في قدر الاجرة حكم لأسبق البيّنتين تاريخاً، لاستلزام ثبوت مقتضاهما بطلان المتأخّر «٢» فإن اتّفقتا أو اطلقتا أو اطلقت إحداهما قيل في المبسوط: يقرع «٣» للتعارض، لشهادتهما بعقدين متخالفين يكذّب كلّ منهما الآخر كالشهادة بعقدين على جنسين كدينار و درهم فإنّ استئجار عين بألف في وقت يناقض استئجارها بألفين في عين ذلك الوقت، كما أنّ استئجارها بدرهم في وقت ينافي استئجارها بثوب في الوقت بعينه، بخلاف ما إذا شهدت بيّنة بأنّ عليه ألفاً و اخرى بأنّ عليه ألفين، أو بيّنة بأنّه أبرأه من ألف و اخرى بأنّه أبرأه من ألفين.

و قيل في السرائر «۴»: يحكم ببيّنة المؤجر المدّعى للزيادة لأنّ القولَ قولُ المستأجر إذا لم تكن بيّنة، لأصل البراءة من الزائد، فالبيّنة بيّنة المؤجر، و على هذا لو أقام المستأجر بيّنةً خاصّةً لم تسمع، و على الأوّل تسمع.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٨۶.

(٢) في ل بدل «المتأخّر»: الآخر، و المناسب: المتأخّرة.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶۴.

(۴) انظر السرائر: كتاب المتاجر و البيوع ج ٢ ص ۴۶۴.

و إن لم تكن بيّنة فعند ابن إدريس يحلف المستأجر «١» و هو خيرة إجارة الكتاب «٢» و التحرير «٣» و المختلف «۴» و الإرشاد «۵» و التلخيص «۶» و التبصرة «٧» و التذكرة «٨» و نسبه فيها إلى علمائنا.

و قال الشيخ في المبسوط «٩» بالتحالف و ثبوت اجرة المثل إن مضت المدّة أو لما مضى من المدّة إن وقع في الأثناء، و إن وقع عقيب العقد انفسخ بحكم الحاكم ظاهراً و أخذ المؤجر عينَه و المستأجر اجرتَه إن أدّاها. و في الخلاف بالقرعة و اليمين «١٠».

و لو ادّعى استئجار دارٍ شهراً بعشرة و ادّعى المؤجر أنّه آجره بيتاً منها ذلك الشهر بعشرة أو ادّعى استئجارها شهرين بعشرة و المؤجر شهراً بها و لا بيّنة فقد اتّفقا في صفة العقد إلّا أنّهما اختلفا في قدر المكترى أو زمان الاكتراء فيتحالفان على قول الشيخ في المبسوط «١١» و على المستأجر اجرة المثل و لما مضى، و هو الّذى قرّبه في إجارة الكتاب «١٢» و التحرير «١٣» أو نقول كما في الخلاف «١۴» بالقرعة لأنّ كلّاً منهما مدّعٍ لعقدٍ مخالفٍ لما يدّعيه الآخر و يحلف من أخرجته.

أو نقول على قول ابن إدريس «١۵»:

---

(١) انظر السرائر: كتاب المتاجر و البيوع ج ٢ ص ۴۶۴.

(٢) قواعد الأحكام: كتاب الإجارة ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) تحرير الأحكام: كتاب الإجارة ج ٣ ص ١٣١.

(۴) مختلف الشيعة: كتاب الإجارة ج ۶ ص ١۵٠.

(۵) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١۵١.

(۶) تلخيص المرام «سلسلة الينابيع الفقهيّة»: ج ٣٧ ص ٢٩٨.

(٧) تبصرة المتعلّمين: كتاب الإجارة ص ١٠٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: كتاب الإجارة ج ٢ ص ٣٣٠ س ٢٣.

(٩) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶٣.

(١٠) الخلاف: كتاب المزارعة ج ٣ ص ۵٢١ المسألة ١٠.

(١١) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶٣.

(١٢) قواعد الأحكام: كتاب الإجارة ج ٢ ص ٣٠٨ ٣٠٩.

(١٣) تحرير الأحكام: كتاب الإجارة ج ٣ ص ١٣١ ١٣٢.

(١۴) الخلاف: كتاب المزارعة ج ٣ ص ۵٢١ المسألة ١٠.

(١۵) راجع السرائر: كتاب المتاجر و البيوع ج ٢ ص ۴٧٧ أيضاً.

القول قول المؤجر، لأنّ المستأجر يدّعي إجارةً في الزائد على البيت أو المدّة و المؤجر ينكره فيقدّم قوله.

و لو أقام أحدهما بيّنةً حكم بها إلّا على الوجه الثالث إذا أقامها المؤجر.

و لو أقاما بيّنةً تعارضتا على قول الشيخ «١» سواء كانتا مطلقتين أو مؤرّختين بتاريخ واحدٍ أو إحداهما مطلقة و الاخرى مؤرّخة، لامتناع عقدٍ واحدٍ على البيت وحده و الدار في زمنٍ واحدٍ و كذا على الدار شهراً أو شهرين في زمنٍ واحدٍ فيُقرع بينهما و يُحكم بالقرعة مع اليمين، فإن نكلا ـ فالظاهر أنّ البيت لمّا اتّفقا على إجارته فهو في إجارته إلى أن تمضي المدّة و يقتسمان الباقي نصفين و يسقط من الاجرة بالنسبة. و كذا مع الاختلاف في الزمان يقتسمان شهراً من الشهرين فيكون الدار عند المستأجر شهراً و نصفاً و يسقط من الاجرة ربعها. و إن كان النزاع أو رفعه بعد مضيّ المدّة و تصرّف المستأجر في تمام الدار أو تمام الشهرين ثبت للمالك في نصف غير البيت أو نصف شهر اجرة المثل.

أو نقول: لا تعارض بناءً على قول ابن إدريس «٢» بل يحكم ببيّنة المكترى لأنّها تشهد بزيادة.

و لو ارّختا و اختلف التاريخ حكم للأقدم لأنّه يبطل المتأخّر لكن إن كان الأقدم بيّنة البيت حكم بإجارة البيت باجرته و هي هنا العشرة و بإجارة بقيّة الدار بالنسبة من الاجرة عملًا بالبيّنتين و حكماً بوقوع الإجارتين، لكنّ الثانية تبطل في البيت و يسقط ما بإزائه من الاجرة و يصحّ في الباقي بالباقي منها.

قال الشهيد: و يحتمل الحكم بصحّة الإجارتين مع عدم التعارض، لأنّ الاستئجار الثاني يبطل ملك المستأجر فيما سبق «٣».

و كذا إن كان الأقدم بيّنة الشهرَ حكم بإجارة الدار شهراً بالعشرة و شهراً

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶٣ ٢۶۴.

(٢) راجع السرائر: كتاب المتاجر و البيوع ج ٢ ص ۴۶۴ أيضاً.

(٣) الدروس الشرعية: ج ٢ ص ١٠٧ درس ١۴٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢۵

بخمسة لبطلان الإجارة الثانية بالنسبة إلى شهر و سقط ما بإزائه من العشرة.

و لو ادّعى كلّ واحد على ثالث ألفاً من ثمن دار في يده فلا تعارض اطلقتا أو ارّختا و يثبت لكلّ واحدٍ ألف في ذمّته إلّا أن يعيّنا هما أو بيّنتاهما وقتاً يستحيل فيه تقدير عقد من متعاقدين فيتحقّق التعارض.

و فيه: ما مرَّ من الأقوال، و المختار القرعة و الحكم بها مع اليمين، فإن نكلا قسّم الثمن بينهما إن اتّحد الجنس، و إلّا كان لكلٍّ منهما نصف ما يدّعيه من الثمن. و قد يحتمل ذلك مع الإطلاق بناءً على احتمال اتّحاد التاريخ و أصل براءة ذمّة المشتري من ثمنين.

و لو ادّعى استئجار العين، و ادّعى المالك الإيداع فكلّ منهما يدّعي عقداً مخالفاً لما يدّعيه الآخر و إن تضمّن الأوّل تسلّط ذي اليد على المنافع دون الثاني، فإذا أقام كلّ منهما بيّنةً تعارضت البيّنتان، و حكم بالقرعة و اليمين مع تساويهما فيما عرفت، و مع نكولهما يقتسمان المنافع باقتسام المدّة أو العين في تمام المدّة، و الأقوى أنّ القول قول المالك و البيّنة بيّنة الآخر، للاتّفاق على أنّ العين مع المنافع ملك له فمن يدّعي الاستئجار يدّعي تمليكه المنافع و هو ينكره، و قد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدّعيه الرجل في يدي رجلٍ فيقول الّذي هو في يديه: هو لك عندي رهن، و يقول له الآخر: هو لي عندك وديعة، قال: القول قوله، و على الّذي هو في يديه البيّنة أنّه رهن عنده «١». و يحتمل العكس بعيداً بناءً على أنّه ذو يد و اليد كما ترجّح ملكَ العين ترجّح ملكَ المنفعة.

[الفصل الثالث في الموت و ما يتعلّق به]

الفصل الثالث في الموت و ما يتعلّق به لو خلّف المسلم ابنين فاتّفقا على تقدّم إسلام أحدهما على الموت و ادّعى الآخر مثله و أنكر الأوّل أرّخا الموت أو لا حلف المتّفق عليه لأنّه

---

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ۵٢۶ ح ١٨٧٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢۶

المدّعى عليه الشركة في الميراث و معه أصل الاستصحاب أنّه لا يعلم تقدّم إسلام أخيه لأنّه يحلف على فعل الغير و لا حلف إذا اعترف الآخر بعدم علمه بحاله.

و كذا لو كانا مملوكين و اتّفقا على سبق حرّيّة أحدهما و اختلفا في الآخر و لو لم يكن قوله: «كانا مملوكين» كان أشمل لكن لم يكن بدّ من التعرّض لرقّ الآخر.

و لو اتّفقا على أنّ أحدهما لم يزل مسلماً أو حرّاً و اختلفا في الآخر فالقول قول الآخر لأصل الإسلام و الحرّيّة و الإرث، و يحلف على أنّ الموت لم يسبق إسلامه أو حرّيّته. و كذا لو ادّعى كلّ منهما ذلك و أنكر الآخر.

نعم إن كانت الدار دار كفر و كان إسلام المورّث مسبوقاً بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الأصل، فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من إرثه بالبيّنة.

و لو ادّعى المختلف فيه علم الآخر بحاله كان له إحلافه على نفيه.

و لو اتّفقا على كفر كلٍّ منهما أو رقّيّته زماناً و ادّعى كلّ منهما سبقَ إسلامه أو حرّيّته على الموت و أنكر الآخر و لم تكن بيّنة و لا ادّعى أحدهما العلم على الآخر أو ادّعاه فحلف على العدم لم يرث أحد منهما، لأنّه لا إرث ما لم يثبت انتفاء المانع، و لا مجال هنا للحلف، لأنّ كلّاً منهما مدّعٍ لزوال المانع عن نفسه، و أمّا إنكاره ففى الحقيقة إنكار لعلمه بزوال المانع عن الآخر، و لا يفيد الحلف عليه، بل خصمهما حقيقةً هو الوارث المسلم، فإن كان غيرَ الإمام حلف على عدم العلم بزوال المانع عنهما.

و لو اتّفقا على أنّ أحدهما أسلم أو اعتق فى شعبان و الآخر فى رمضان، ثمّ ادّعى المتقدّم سبق الموت على رمضان و المتأخّر تأخّره عنه قدّم أصالة بقاء الحياة على أصل بقاء المانع، أو من له ذلك الأصل على الآخر و هو أولى، إذ لا مجال هنا لبقاء المانع و اشتركا فى التركة و كلّ من أقام منهما بيّنةً على دعواه ثبتت، و لو أقاما تعارضت البيّنتان للتناقض.

و ربّما يحتمل ضعيفاً تقديم مدّعى التقدّم، لاشتمال دعواه على زيادة، و تقديم مدّعى التأخّر، لجواز أن يكون قد اغمى عليه أوّلًا فتوهّم الموت. نعم لو صرّحت

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٢٧

هذه البيّنة بالإغماء أوّلًا لا إشكال فى تقديمها، كما أنّه لو صرّحت الاخرى بأنّه قد مات و لم يعلم بموته إلّا بعد رمضان مثلًا لم يكن إشكال فى تقديمها.

و لو ادّعت الزوجة إصداقَ عينٍ أو شراءَها «١» و ادّعى ابن الميّت الإرث فالقول قوله، و عليه أن يحلف على نفى العلم إن ادّعته عليه، و عليها البيّنة، فإن أقاما بيّنةً حكم لبيّنة المرأة قدّمنا بيّنة الخارج أو الداخل، لشهادتها بما يمكن خفاؤه على الاخرى. نعم إن أرّخت الإصداق أو الشراء فشهدت الاخرى بتقدّم الموت تعارضتا، و لا فرق بين أن تكون العين فى أيديهما أو فى يد أحدهما أو أجنبيّ، لاعترافهما بكونها للمورّث فى الأصل و الأصل بقاؤها على ملكه إلى الموت. [نعم إن كانت بيد المرأة فى حياة الزوج إلى موته فالقول قولها مع اليمين إن لم يكن للابن بيّنة باعترافها له «٢»].

و لو قال لعبده: إن قُتِلتَ فأنت حرّ فأقام الوارث بيّنةً أنّه مات حتف أنفه و شهدت بيّنة العبد أنّه قُتِل فالأقرب وفاقاً لابن إدريس «٣» تقديم بيّنة العبد للزيادة على الاخرى، فإنّ القتل موت بوجهٍ خاصٍّ. هذا إن لم يتعارضا، و إن تعارضتا ففى المختلف: أنّه كذلك من حيث إنّ العبد خارج مدّعٍ «۴». و فى التحرير «۵»: أنّ الوجه التعارض و الحكم بالقرعة، و هو الموافق للمبسوط «۶» و الخلاف «٧».

و لو ادّعى عيناً فى يد غيره أنّها له و لأخيه الغائب إرثاً عن أبيهما، و أقام عليه بيّنةً كاملةً أى ذات معرفةٍ متقادمةٍ و خبرةٍ باطنةٍ و شهدت بنفى غيرهما أو بنفى العلم بغيرهما مع علم الحاكم بكمالها سلّم إليه النصف بلا إشكال و كان الباقى فى يد من كانت الدار مثلًا فى يده

---

(١) فى ل زيادة: من الزوج.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق و ن.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١٧۴.

(۴) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧٩.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢١٠.

(۶) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٣.

(٧) الخلاف: ج ۶ ص ٢۵٣ المسألة ۵.

حتّى يعود الغائب، وفاقاً للمبسوط «۱» و الشرائع «۲» لأنّها يد مسلم و الأصل عدم التعدّى و عدم وجوب الانتزاع.
و قيل فى الخلاف: ينتزع و يجعل فى يد أمين حتّى يعود «۳» لأنّ الحاكم ولىّ الغائب، و لأنّه بإنكاره سقط عن الأمانة، و لأنّ الدعوى للميّت و البيّنة له و لذا يُقضى منها ديونه و ينفذ وصاياه. و هو خيرة المختلف «۴».
و لا يلزم القابض للنصف إقامة ضمينٍ لئلّا يظهر وارث غيرهما لثبوت الانحصار بالبيّنة.
و لو لم تكن البيّنة كاملةً و هى ذات المعرفة المتقادمة و الخبرة الباطنة و إنّما شهدت أنّها لا تعلم وارثاً غيرهما و كذا إن كانت ذاتَ معرفةٍ و خبرةٍ كاملتين لكن لم يشهد بالنفى و لا بنفى العلم اخِّر التسليم إلى الحاضر إلى أن يستظهر الحاكم فى البحث عن نفى غيرهما بحيث لو كان لظهر، و حينئذٍ يسلّم إلى الحاضر نصيبه بعد التضمين استظهاراً دون التكفيل فإنّه لا يكفى لإمكان الإتلاف و الإعسار، و هذا مبنىّ على جواز ضمان العين و المجهول القدر. و اكتفى ابن حمزة بالكفيل «۵».
و لو كان المدّعى الحاضر ذا فرضٍ لا ينقص أبداً اعطى فرضه كاملًا، و إن كان ذا فرضٍ ينقص بوجود وارثٍ اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه الأعلى تامّاً. و على التقدير الثانى و هو انتفاء اليقين يعطيه اليقين و هو نصيبه إن لو كان وارث «۶» ينقص من فرضه فيعطى الزوج مثلًا الربع و الزوجة ربع الثمن معجّلًا من غير تضمين و فى إعطاء ربع الثمن إشكال، لإمكان إرث أكثر من أربع زوجات بأن كان طلّق أربعاً و تزوّج اخر فى المرض. و لعلّه يندفع بالإعراض عن الفروض النادرة و إلّا لم يتعيّن لها شى‌ء،

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۷۴.
(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۲۰.
(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۳۴۱ المسألة ۱۲.
(۴) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۴۷.
(۵) الوسيلة: ص ۲۲۵.
(۶) فى بعض نسخ القواعد: وارثاً.

لعدم انحصار الزوجات الممكنة فى عددٍ و بعد البحث و اليأس من وجود وارثٍ آخر تتمّ الحصّة العليا مع التضمين.
و لو كان الوارث محجوباً عن الإرث بالكلّيّة بوارثٍ آخر كالأخ اعطى مع البيّنة الكاملة الشاهدة بعدم الحاجب أو العلم به.
و لو كانت غير كاملة اعطى بعد البحث و التضمين و لم يُعطَ قبل ذلك شيئاً. و حكم الدين حكم العين فى جميع ذلك، إلّا فى وجوب انتزاع حصّة الغائب، فقد يقال بالعدم. و الفرق بأنّ الأحوط هنا العدم، لأنّه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلّقه بالذمّة، و بأنّ العين شى‌ء واحد شهدت بها البيّنة و الدين حقوق متفرّقة بعدد مستحقّيه «۱» و يفارقها أيضاً فى أنّه لا يكفى فى العين تصديق صاحب اليد فى الانحصار و يكفى فى الدين، فإذا صدّقه اعطى نصيبه كاملًا من غير بحثٍ أخذاً بإقراره.
و لو خلّفت امرأةٌ أخاً و زوجاً و ادّعى الأخ موتَ الزوجة بعد الولد ليرث من تركتها المشتملة على بعض تركة الولد و ادّعى الزوج موتها قبله ليحوز تركتها و لم يتّفقا على وقت لموت أحدهما قضى لذى البيّنة فإن أقاما و تعارضتا فالحكم ما تقدّم، و إن فقدتا و تحالفا لم ترث الامّ من الولد شيئاً، لأنّ القول فى تركته قول الأب و لا العكس لأنّ القول فى تركتها قول الأخ، لأصل الحياة و عدم الانتقال «۲» و يحكم بتركة الولد للأب، و تركة الامّ بين الزوج و الأخ [نصفين لا أرباعاً، لأنّه لم يتعارض فى

النصف يمينان «٣» كما لم يتعارض فی ترکۀ الولد يمينان «۴» فإنّ الزوج يدّعيه لتقدّم موت الزوجۀ فإذا حلف الأخ تعيّن له «۵»].

و إذا ثبت عتق عبـدين فی المرض ببيّنتين کلّ واحـدٍ ثلث مال المريض و لم يؤرّخا فلم يعلم السابق، أو ارّختا فثبت عتقهما دفعةً، قيل فی

---

(۱) فی ن بدل «مستحقّيه»: الديان.

(۲) فی ن و ق: لأصل عدم الانتقال.

(۳) فی المطبوع بدل «يمينان»: عينان.

(۴) فی المطبوع بدل «يمينان»: عينان.

(۵) ما بين المعقوفتين لم يرد فی ن و ق.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج‌۱۰، ص: ۲۳۰

المبسوط «۱»: يُقرع و يُعتَق من يخرجه القرعـۀ خاصّـۀً بتمامه إن اتّفقا قيمۀً بعد اليمين إن ادّعيا السـبق، فإن نکل حلف الآخر فإن نکلا تحرّر النصف من کلٍّ منهما.

و لو اختلف قيمتهمـا اعتِق المقروع بتمـامه إن لم يزد علی الثلث فإن کان أکثر من الثلث عُتِق منه ما يحتمله الثلث، و إن کان أقلّ کمل الثلث من الآخر. و النسبۀ إلی القيل يشعر بالخلاف و هو متحقّق عند العامّۀ «۲» فلهم قول بأنّه يعتق من کلٍّ منهما جزء مساوٍ لمـا يعتق من الآـخر و يکمـل الثلث منهمـا. فلو تساويـا قيمـۀً فی الفرض عُتِق نصف کـلٍّ منهمـا لتعلّق العتق بکـلٍّ منهمـا و انتفـاء المرجّـِح من سبقٍ و نحوه. و الظاهر اتّفاقنا علی القرعـۀ کما يظهر من الخلاف «۳» و المبسوط «۴» و التذکرۀ «۵». قال الشهيد: و احتمال إعمال البيّنتين فيقسّم کما فی الأملاک باطل عندنا، للنصّ علی القرعۀ فی العبيد «۶».

و إن کان کلّ واحدٍ من العتقين فی مجلس غير مجلس الآخر و اشتبه السابق اقرع بلا إشکالٍ. و لکن لو کان أحد العبدين سدس المـال مثلًا و وقعت القرعـۀ عليه عُتِق من الآخر نصـفه أيضاً [إذا کان ثلثه «۷»] و لو عُرِف السـابق عُتق قطعاً و بطـل الآخر کلّاً أو بعضاً.

و لو شـهد أجنبيّان بوصـيّۀ المعتق لأحدهما بالعتق و هو ثلث أو أقلّ و شهد وارثان بأنّه رجع عنه إلی آخر و هو ثلث أيضاً أو أقلّ ففی القبول مع عدالـۀ الجميع نظر، للتهمـۀ اتّفقت القيمتان أو اختلفتا، زادت قيمۀ الأوّل علی قيمۀ الثانی أو نقصت، لاحتمال تعلّق الإرادۀ بالعين. و قَبِلَه الشيخ «۸» إذا اتّفقت القيمتان أو زادت قيمۀ الثانی، و إن نقصت قَبِلَه فيما بإزائها من

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۰.

(۲) المغنی لابن قدامۀ: ج ۱۲ ص ۱۹۵.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۲۹۰ المسألۀ ۳۷.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۰.

(۵) تذکرۀ الفقهاء: کتاب الوصايا ج ۲ ص ۴۹۰ س ۲۰.

(۶) الدروس الشرعيۀ: ج ۲ ص ۱۰۹.

(۷) ما بين المعقوفتين لم يرد فی ن.

(۸) انظر المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۲.

الأوّل و ردّه فی الباقی، فإن كان الأوّل ثلثاً و الثانی سدساً فشهادتهما بالنسبة إلی الأوّل مقبولة فی نصفه خاصّةً فيعتق نصفه. و استدلّ بأنّ البيّنة عادلة لا تجرّ نفعاً و لا تدفع ضرراً إلّا عند زيادة قيمة الأوّل فيتّهم حينئذٍ بقدر الزيادة فتردّ بحسبها.

و يحتمل مع عدم القبول للتهمة أو الفسق عتق ثلثی الثانی أيضاً إن وافق الأوّل فی القيمة [و كان كلّ منهما ثلث «١»] و انحصر الوارث فی الشاهدين بالإقرار كما فی المبسوط «٢» و غيره، لأنّ الإقرار لا ينحصر فی لفظٍ، وهما بشهادتهما أقرّا علی أنفسهما بخروج العبد الثانی عن ملكهما، و زعما بطلان ما شهدت به البيّنة الأجنبيّة، و أنّ الأوّل كالتالف من التركة ظلماً، فالتركة بزعمهما هو الباقی بعد خروج الأوّل و ثلثها ثلثا الثانی. و إن لم ينحصر الوارث فيهما فثلثا نصيبهما منه. و إن تخالفت قيمة العبدين فبالحساب. و يحتمل أن لا يعتق من الثانی شیء لتنافی الوصيّتين فإذا حكم بصحّة الاولی شرعاً بطلت الثانية.

و لو شهدت بيّنة أنّه أوصی لزيد بالسدس و اخری أنّه أوصی لبكرٍ بسدسٍ و ثالثة بأنّه رجع عن إحداهما و لم يعيّن احتمل بطلان الرجوع كما فی المبسوط «٣» لإبهامه، و احتمل صحّته لتعيّن المشهود له و قدر المشهود به له و إنّما عرض الإبهام فی الموصی له فيُقرع لصحّة إحدی الوصيّتين و بطلان الاخری و الاشتباه أو يقسّم السدس بينهما لتساوی نسبتهما إليه و انحصار المستحقّ فيهما و ما فرضه من الوصيّة بالسدس أولی ممّا فرضها غيره بالثلث، لعدم ظهور الفائدة فيه، لأنّه علی تقديری القبول و عدمه لا يصحّ الوصيّتان جميعاً بل لا بدّ من القسمة أو القرعة إن اتّفقتا أو اشتبهت السابقة.

و عبارة الكتاب يحتمل شهادة الثالثة بأنّه رجع عن إحداهما مبهمةً، فيبتنی المسألة علی أنّ الرجوع المبهم هل يصحّ؟ و هو الموافق لظاهر التحرير «٤» و يمكن

---

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد فی ن.

(٢) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٥١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٣.

(٤) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢١٢.

بناء المسألة الاولی عليه بناءً علی أنّ إبهام الشاهد بمنزلة إبهام الموصی فإنّ الثابت علی التقديرين رجوع مبهم.

و لو شهد اثنان بالوصيّة بعينٍ أو غيرها لزيدٍ و شهد من ورثته عدلان أنّه رجع عن ذلك و أوصی لخالدٍ، فالأقرب عدم القبول، لأنّهما يجرّان نفعاً من حيث إنّهما غريمان للمرجوع عنه لا سيّما فی العين، خلافاً للشيخ «١» فقَبِله لعدم التهمة، لخروج الموصی به عن التركة علی كلّ تقدير.

و لو شهد اثنان بالوصيّة لزيد، و شهد بالرجوع لعمروٍ شاهد أجنبیّ حلف معه و ثبت له الموصی به بلا خلافٍ، بخلاف ما لو شهد اثنان لزيد بالثلث و واحد بالثلث لعمرو و اتّفقت الوصيّتان أو اشتبهت السابقة ففی المبسوط «٢»: يُقرع عندنا لتساوی الشاهدين و الشاهد مع اليمين. ثمّ ظاهره أنّه إن أخرجت القرعةُ مَن حلف مع الشاهد لم يكن عليه يمين اخری. و فی التحرير ترجيح ذی الشاهدين من غير قرعةٍ، لرجحانهما علی الشاهد و اليمين «٣» كما سيأتی و هو الموافق للشرائع «٤» و الجامع «٥».

[الفصل الرابع فی النسب]

الفصل الرابع فی النسب إذا تداعی اثنان ولداً لم يحكم به لأحدهما إلّا بالبيّنة و لا يكفی تصديق الولد، و لا اعتبار عندنا بالقيافة.

و لو وطئا معاً امرأةً فى طهرٍ واحدٍ، فإن كانا زانيين لم يلحق الولد بهما، بل إن كان لها زوج يحتمل وطؤه لها لحق به فالولد للفراش و للعاهر الحجر و إلّا كان ولد زنا إن لم يطأها آخر بشبهةٍ.
و إن كان أحدهما زانياً و الآخر زوجاً فالولد للزوج.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٣.
(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٤.
(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢١٣.
(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۴۶.
(۵) الجامع للشرائع: ص ۵٣۵.

و إن كان وطؤهما مباحاً بأن تشتبه عليهما أو على أحدهما و كان الآخر زوجاً أو بحكمه أو يعقد عليها كلّ منهما عقداً فاسداً مع جهلهما بالفساد ثمّ يأتى بالولد لستّة أشهر فصاعداً من وطئهما و لم يتجاوز أقصى مدّة الحمل فحينئذٍ يقرع بينهما، فمن أخرجته القرعة لحق به إلّا أن يعلم أيّهما أسبق وطئاً فيلحق بالأخير، للأصل، مع احتمال القرعة و قد تقدّم مثله فى النكاح سواء كانا مسلمين أو أحدهما أو كافرين، و حرّين كانا أو عبدين أو أحدهما بالإجماع، خلافاً للقطة المبسوط ففيه: أنّ المسلم و الحرّ أولى «١». و فى صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام: إذا وقع المسلم و اليهودى و النصرانى على المرأة فى طهرٍ واحدٍ اقرع بينهم فكان الولد للّذى يصيبه القرعة «٢». و قد مضى فى اللقطة تردّد فى ذلك أو أباً و ابنه و إن كان الأب أكمل و استلزمت بنوّة الابن ولايته و ولاية الأب جميعاً عليه.
و اعتبر الشافعى و مالك و أحمد القيافة، فإن لم يكن قافة أو اشتبه عليهم يترك حتّى يبلغ فيلحق بمن ينتسب إليه «٣». و قال أبو حنيفة: ألحقته بهما و لا اريه القافه، قال: و لا الحقه بثلاثة «۴» و ألحقه أبو يوسف بثلاثة «۵». و قال المتأخّرون من الحنفيّة يجوز الإلحاق بألف أب على قول أبى حنيفة «۶». و ألحقه بامّين أيضاً إذا تنازعتا و اشتبه الأمر. ثمّ الحكم بالقرعة إذا حصل الاشتباه و لم يكن لأحدهما بيّنة أو كانت لهما و تعارضتا.
و لو كان مع أحدهما خاصّةً بيّنة حكم بها.
و يلحق النسب بالفراش المنفرد بأن ينفرد بوطئها و تكون هى زوجة

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣۵٠.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ۵٧١ ب ١٠ من أبواب ميراث ولد الملاعنة و ما أشبهه ح ١.
(٣) مغنى المحتاج: ج ۴ ص ۴٨٨.
(۴) راجع الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٣٨١.
(۵) المغنى لابن قدامة: ج ۶ ص ۴٠٢.
(۶) راجع الخلاف: ج ۶ ص ٣۴٩ م ٢٣، الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٣٨١، و فيهما: مائة أب.

أو ملك يمين له أو لمن حلّلها له، و فى حكمه الانفراد بالوطء شبهةً و الدعوى المنفردة بأن يدّعى وحده مجهولَ النسب و لا

ينازعه فيه أحد و بالفراش المشترك بأن يطأها اثنان فصاعداً فى نكاح فاسد، أو أحدهما فى نكاح فاسد و الآخر فى صحيح أو بمجرّد شبهة بلا نكاح، أو كانت أمة مشتركة بينهما، أو باعها أحدهما من الآخر فوطأها قبل الاستبراء و الدعوى المشتركة بأن يستلحق مجهولَ النسب اثنان فصاعداً مع إمكان تولّده منهما و يُقضى فيه أى الفراش المشترك أو الدعوى المشتركة بالبيّنة، و مع عدمها أو التعارض بالقرعة عندنا خلافاً لمن عرفته من العامّة «١». و لا فرق عندنا بين الرجل و المرأة فلو استلحقت امرأة مولوداً، فإن لم ينازعها غيرها لحق بها، و إن تنازعت فيه امرأتان لحق بذات البيّنة أو من أخرجتها القرعة.

و لو وطئ الثانى بعد تخلّل حيضةٍ بينه و بين وطء الأوّل انقطع الإمكان عن الأوّل لأنّ الحيض علامة براءة الرحم فى الشرع إلّا أن يكون الأوّل زوجاً فى نكاح صحيح [و إمكان الوطء فيها و بعدها، و «٢»] لكون الولد للفراش إلّا أن يعلم الانتفاء، و تخلّل الحيضة لا تفيد العلم به هنا لقوّة الفراش.

و لو كان زوجاً فى نكاح فاسد و لم يظهر فساده للزوجين بعد ففى انقطاع إمكانه نظر: من تحقّق الفراش ظاهراً، و انتفائه حقيقةً.

و من انفرد بدعوى مولودٍ صغيرٍ فى يده لحقه إلّا أن يضرّ بغيره كأن يكون معتَقاً ولاؤه لمولاه، فإنّ بنوّته له يقتضى تقدّمه على المولى فى الإرث فإن بلغ و انتفى عنه لم يقبل نفيه إلّا ببيّنةٍ، استصحاباً لما ثبت شرعاً ما لم يطرأ مزيل له شرعاً. و للعامّة «٣» فيه خلاف. و كذا لو أقرّ بالمجنون فأفاق و أنكر،

---

(١) المغنى لابن قدامة: ج ۶ ص ۳۹۵ و ۴۰۶، الشرح الكبير: ج ۶ ص ۴۰۳ و ۴۱۲، الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۳۸۰.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ل و فى ن شطب عليه.

(٣) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۳۷۲ ۳۷۳.

و ليس لأحدٍ منهما إحلاف الأب، لأنّه لو جحد بعد الإقرار لم يسمع.

و لو ادّعى نسبَ بالغٍ عاقلٍ فأنكر لم يلحقه إلّا بالبيّنة فإنّ له حينئذٍ منازعاً ذا قولٍ، خلافاً للنهاية «١» كما مرَّ إليه الإشارة فى الإقرار و إن سكت لم يكن تصديقاً لأنّه أعمّ.

و لو ادّعى نسب مولودٍ على فراش غيره بأن ادّعى وطءً بالشبهة لم يقبل و إن وافقه الزوجان، بل لا بدّ من البيّنة على الوطء لحقّ الولد و ادّعائه خلاف الأصل و الظاهر.

و لو تداعيا صبيّاً و هو فى يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصّةً على إشكالٍ إن لم يعلم أنّ اليد يد التقاطٍ، من الإشكال فى أنّ اليد هل يرجّح النسب كما يرجّح الملك و أمّا يد الالتقاط فلا يرجّحه قطعاً كما مرَّ فى اللقطة. نعم لو استلحقه صاحب اليد ملتقطاً أو غيره و حكم له شرعاً لم يحكم للآخر إلّا ببيّنةٍ.

و لو استلحق ولداً و قال: إنّه ولدى من زوجتى هذه فأنكرت زوجته ولادته، ففى لحوقه بها بمجرّد إقرار الأب نظر: من كونه إقراراً فى حقّ الغير و هو الوجه و خيرة أبى علىّ «٢» و من أنّ إلحاقه به يقتضى تصديقه و لا جهة لتصديق بعضٍ من قوله و تكذيب بعضٍ، و ضعفه ظاهر.

و لو بلغ الصبىّ بعد أن تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب إلى أحدهما قُبل كذا فى النافع «٣» و هو موافق لقول الشافعيّة قالوا: و لا ينتسب بمجرّد التشهّى بل يعوّل فيه على ميل الطبع الّذى يجده الولد إلى الوالد و القريب إلى القريب بحكم الجبلّة «۴». و فيه: أنّه إقرار فى حقّ الغير و هو المدّعى الثانى، و لم نظفر بنصّ يدلّ على قيام تصديقه مقام البيّنة أو القرعة. و فى التذكرة: و قول الشافعى: «أنّه يحكم به لمن يميل قلبه إليه» ليس بشىء، لأنّ الميل القلبى لا ينحصر فى القرابة، فإنّ المحسن

(١) النهاية: ج ٣ ص ٢٧٢.

(٢) نقله عنه في إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ٣٩٩.

(٣) لم نعثر عليه فيه صريحاً راجع المختصر النافع: ص ٢٣۴ ٢٣۵.

(۴) المغني المحتاج: ج ۴ ص ۴٩٠.

يميل إليه الطبع و أنّ القلوب جبلّت على حبّ من أحسن إليها و بغض من أساءَ إليها، و قد يميل إليه لإساءة الآخر إليه و قد يميل إلى أحسنهما خلقاً و أعظمهما قدراً أو جاهاً أو مالًا، فلا يبقى للميل أثر في الدلالة على النسب «١» انتهى.

و إلّا ينتسب إلى أحدٍ منهما اقرع إن لم ينكرهما معاً فإن أنكرهما لم يفد القرعة بل يلحق بمن ينتسب إليه إذا صدّقه على ما اختاره، و على ما ذكرناه يقرع للثلاثة إذا صدّقه الثالث، فإن أخرجته لحق به، و إلّا وقف الأمر مجهولًا، و إن كذّبه وقف مجهولًا على القولين، و كذا إن أنكرهما و لم ينتسب إلى ثالث بعينه.

و لا يقبل رجوعه بعد الانتساب لأنّه إنكار بعد الإقرار، و مخالفة لما ثبت شرعاً.

و لا اعتبار بانتساب الصغير عندنا و إن كان مميّزاً كسائر أقاريره، خلافاً للشافعيّة «٢» في وجه.

و نفقته قبل القرعة بل قبل الثبوت شرعاً عليهما، ثمّ يرجع من لم يلحقه القرعة أو عجز عن الإثبات به و لا رجوع في وجه للشافعيّة «٣» لإقراره على نفسه باستحقاقه النفقة.

و لو أقام كلّ من المدّعيين بيّنةً بالنسب و تعارضتا حكم بالقرعة عندنا للإشكال، و لا عبرة باليد. و للعامّة قول بالرجوع إلى القافة «۴» و آخر بالإلحاق بهما «۵».

و لو أقام أحدهما بيّنةً أنّ هذا ابنه، و آخر بيّنة أنّها بنته، فظهر خنثى، فإن حكم بالذكوريّة للبول أو غيره فهو لمدّعى الابن، و إن حكم بالانوثيّة فهو لمدّعى الانثى لأنّ كلّاً منهما لا يستحقّ إلّا ما ادّعاه، و إن ظهر خنثى مشكلًا اقرع.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٧٩ س ٣٩.

(٢) الحاوي الكبير: ج ٨ ص ۵٣.

(٣) المجموع: ج ١۵ ص ٣٠۵.

(۴) الحاوي الكبير: ج ٨ ص ۵۴، المغني لابن قدامة: ج ۶ ص ٣٩۵ و ۴٠٠.

(۵) المغني لابن قدامة: ج ۶ ص ۴٠٠ ۴٠١، المجموع: ج ١۵ ص ٣١٠.

[المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوي و هي أربعة مباحث]

[البحث الأوّل: ما يتعلّق بالدعاوي]

المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوي و هي أربعة مباحث:

الأوّل: ما يتعلّق بالدعاوي و فيه مسائل:

الاولى: من كان له حقّ عقوبة على غيره لم يكن له استيفاؤه بنفسه بل يجب رفعه إلى الحاكم فإنّه الّذى يقيم الحدود و فى القصاص خلاف يأتى.

و الثانية لو لم يجد للجاحد حقّه من المال مع عدم البيّنة أو ما يقوم مقامها، و بالجملة لمن يجوز المقاصّة من ماله للعجز عن الإثبات شرعاً إلّا من غير الجنس جازت المقاصّة بعد التقويم بالقيمة العدل، و يتخيّر بين التملّك بالقيمة و البيع بالجنس و تملّكه. و عند الشيخ: لا بدّ من البيع، قال: و من الّذى يبيع؟ قال بعضهم: الحاكم، لأنّ له الولاية عليه. و قال آخرون: يحضر عند الحاكم و معه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه. و الأقوى عندنا: أنّ له البيع بنفسه «١» انتهى. فإن أخذه و هو أكثر من حقّه قيمةً و كان له عليه مائة فأخذ سيفاً يساوى مائتين فتلف فى يده بلا تفريط لم يكن الزيادة مضمونةً

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣١١.

عليه لأنّه أخذ بحقّ. و يحتمل الضمان لأنّه أخذ بغير إذن المالك.

و لو نقب الجدار ليأخذه لم يكن عليه أرش النقب لاحتياجه إليه و لو كانت دراهمه صحاحاً فوجد مكسّرةً فإن رضى جاز و لا يجوز أخذ الزائد فى الوزن مع المساواة فى القيمة، لأنّ العبرة بالجنس دون القيمة و لو كان بالعكس لم يجز أخذها مقاصّةً للزيادة على حقّه صفةً، و لا بيعها بالمكسورة بزيادة فى الوزن للربا بل يباع بالذهب مثلًا ثمّ يشترى به مكسّرةً.

و لو جحد من له عليه مثله جاز أن يجحد أيضاً لافتقار استخلاص حقّه إليه و إن اختلف جنس الحقّين ما لم يزد حقّ الجاحد، فيقرّ غريمه بالباقى بعد إندار حقّه أو قيمته و له أن يحلف خصوصاً إذا كفت نيّة التملّك و إن اختلف الجنس و لم يلزم البيع بالجنس.

و المسألة الثالثة: إذا أقام المدّعى البيّنة لم يكن للغريم إحلافه كما عرفت إلّا أن يقدّم دعوى صحيحةً كبيع أو إبراء أو علمه بفسق الشهود على إشكال فى الأخير: من الفساد «١» و أنّ الحقّ لا يبطل ببطلان البيّنة، و من أنّه ربّما بطل به الحقّ بأن لم يكن له بيّنة اخرى و ينكل عن اليمين المردوة.

و الرابعة: لو قال: أقرّ لى، ففى السماع نظر، لأنّ الإقرار ليس عينَ الحقّ و لا يثبته إلّا ظاهراً و الأقرب سماعة، لأنّه و إن لم يكن عينَ الحقّ فإنّه ينفع فيه شرعاً.

و الخامسة: كأنّه لا خلاف فى أنّه ليس له الإحلاف على فسق الشاهد أو القاضى أى ليس له إحلافهما على نفى الفسق عن أنفسهما، لما فيه من الفساد الظاهر و إن نفعه تكذيبهم أى القاضى و الشهود أنفسهم.

و السادسة: لو ادّعى إبراء المدّعى احلف إن لم يكن له بيّنة

---

(١) فى المطبوع: فى الفساد.

قبل الاستيفاء لتوقّفه على ثبوت الحقّ مستمرّاً و لم يثبت.

و لو ادّعى إبراء موكّله استوفى إن عجز عن إثباته لثبوت الحقّ عليه، و دعواه دعوى على الغائب و قد عجز عن إثباتها عليه ثمّ نازع الموكّل إذا حضر.

و لا يسمع قوله: «أبرأنى عن الدعوى» إذ لا معنى للإبراء عن الدعوى فإنّها حقّ متجدّد كلّ حينٍ و لا معنى للإبراء عمّا لم يثبت.

و السابعة: فى اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحّة نظر: من ظهوره فى الصحيح و كونه الأصل و قطع به فى التحرير «۱» و لذا يحمل عليه الإقرار، و من العموم.

و الثامنة: لو ادّعى الصبىّ المميّز الحرّيّة لم تسمع عندنا و لم يحتج مدّعى رقّيّته إلى بيّنةٍ إذا لم يعارضه أحد. و للشافعيّة وجه «۲» بالسماع «۳» فإن بلغ و ادّعاها سمعت بيمينه و لا تأثير لليد عليه يد الالتقاط كانت أو غيره حتّى لا يُسمع دعواه إلّا ببيّنةٍ، للزوم الدور، إذ لا عبرة باليد، إلّا على المال و لا مال إلّا مع الرقّيّة و لا لزوم «۴» إبطال الدعوى السابقة على البلوغ و إن حكم بثبوت الرقّيّة له شرعاً فإنّا إنّما حكمنا بها لعدم المنازع فإذا ظهر ببلوغه كشف عن عدم الثبوت، و الأصل الحرّيّة، فيحكم بها حتّى يثبت خلافها بالبيّنة. و فرّق فى التذكرة بين يدى الملتقط و غيره فلم يسمع دعواه بلا بيّنةٍ إذا كان ثبت عليه يد غير الملتقط، قال: لأنّا قد حكمنا برقّه فى حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم إلّا بحجّة، لكن له تحليف المدّعى «۵».

و التاسعة: يجوز شراء العبد البالغ من بائعه مع سكوته من غير احتياج إلى الإقرار بالرقّ عملًا بظاهر اليد، خلافاً لأحد وجهى الشافعيّة «۶».

و لو ادّعى الإعتاق لم تقبل إلّا بالتصديق أو البيّنة أو اليمين المردودة

---

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۵۵.

(۲) فى المطبوع بدل «وجه»: قول.

(۳) انظر الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۳۷۲.

(۴) فى ل بدل «لزوم»: يؤثّر.

(۵) تذكرة الفقهاء: ج ۲ ص ۲۸۲ س ۲۸.

(۶) لم نعثر عليه.

بخلاف ادّعاء الحرّيّة فى الأصل فإنّه يقبل مع اليمين و على البائع البيّنة إلّا مع اشتهار حاله بالرقّيّة كتكرّر بيعه فى الأسواق.

و العاشرة: يصحّ دعوى الدين المؤجّل قبل الحلول ليثبت فى الحال و يستوفى إذا حلّ، فإنّ الدعوى و ثبوتها لا يستلزم الاستيفاء فى الحال. و للعامّة قول بالعدم «۱». و آخر بالسماع إن كانت له بيّنة و عدمه إن لم تكن «۲».

و كذا يسمع دعوى الرقيق الاستيلاد و التدبير و إن تأخّر ترتّب العتق عليهما كالدين المؤجّل، و من لم يسمعها فيه من العامّة لم يسمعها فيهما «۳».

و الحادية عشرة: لو أمره ببيع ثوبٍ قيمته خمسة بعشرة، فله أن يقول فى الدعوى: لى عليه ثوب إن كان تلف فعليه خمسة، و إن كان باع فعشرة، و إن كان باقياً فردّه بعينه، و يقبل منه هذا التردّد للحاجة فإنّه إنّما يعلم أنّ له عليه أحد الثلاثة. و للعامّة «۴» وجه بأنّه لا بدّ من الجزم فيفرد كلّ من الثلاثة بدعوى، فإذا ادّعى أحدها و حلف الغريم ادّعى ثانيها ثمّ ثالثها.

[البحث الثانى فيما يتعلّق بالجواب]

البحث الثانى فيما يتعلّق بالجواب و فيه مسائل:

الاولى: لو قال: لى عن دعواك مخرج أو قال: لفلانٍ علىَّ أكثر ممّا لك استهزاءً فليس بإقرار و كذا كلّ لفظٍ انضمّت إليه قرينة الاستهزاء أو الإنكار أو التعجّب.

و الثانية: لو قال المدّعى: لى عليك عشرة، فقال: لا يلزمنى العشرة، لم يكفه الحلف عليه مطلقاً بل يحلف: ليس عليه عشرة و لا شيء منه، فإن اقتصر على نفى العشرة كان ناكلًا عن اليمين فيما دون العشرة،

---

(۱) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۲۹۳.

(۲) لم نعثر عليه.

(۳) الشرح الكبير: ج ۱۲ ص ۳۲۸ ۳۲۹.

(۴) لم نعثر عليه.

فيحلف المدّعى اليمين المردودة على عشرة إلّا شيئاً «۱» «۲» و يستحقّها إلّا إذا أضاف المدّعى إلى عقدٍ مثل أن قال: بعته بخمسين فحلف المنكر أنّه اشترى لا بخمسين أو لم يشتر بخمسين فلا يمكنه أى المدّعى أن يحلف على ما دون الخمسين لمناقضة الدعوى. و الفرق أنّ الدعوى تتعلّق هنا بالعقد و هو أمر واحد، و هناك تتعلّق بكلّ جزءٍ من أجزاء العشرة.

و الثالثة: لو قال: مزّقتَ ثوبى فلى عليك أرشه كفاه نفى الأرش، و لا يجب التعرّض لنفى التمزيق لأنّ الأرش هو المدّعى، و يجوز أن يكون قد مزّقه و لا يلزمه أرش، فلو أقرّ به أشكل عليه الأمر.

و كذا لو ادّعى عليه ملكاً أو ديناً كفاه فى الجواب لا يلزمنى التسليم و ليس عليه أن يقول: لم أستدن أو ليس ملكاً لك لجواز أن يكون الملك فى يده بإجارة أو رهن، و يخاف لو أقرّ من المطالبة بالبيّنة و يتعذّر أو يتعسّر، فإن أقام المالك البيّنةَ بالملك لزمه التسليم إلى أن يثبت الإجارة أو الرهن، فإن لم تكن بيّنة بالملك و أراد المدّعى عليه تقريره بما عليه فحيلته أن يقول فى الجواب: إن ادّعيتَ ملكاً مطلقاً لم يتعلّق به حقّ لى فلا يلزمنى التسليم أو كذبت و إن ادّعيتَ مرهوناً عندى فاعترف بالدين حتّى اجيب لعلّه يضطرّ إلى الإقرار بالدين. و لا يكفى هذا القول منه فى الجواب، بل إذا لم ينجع فى المدّعى و أصرّ على الإجمال فى دعوى الملك اجبر على التصريح بالإقرار، أو الإنكار أو ينكر ملكهَ فيقول: ليس هذا ملكاً لك، و ذلك إن قدّم هو الدعوى عليه بالدين و أنكر دينه و ليس من الكذب فى شيء إذا قصد بذلك أنّه ليس ملكاً له مطلقاً لتعلّق حقّه به، بل إذا كفى نيّة التملّك فى المقاصّة نواه ثمّ أنكر كما لو ظفر بغير جنس حقّه من مال من جحده فأراد المقاصّة به.

---

(۱) كذا فى بعض نسخ القواعد، و فى نسخ الكتاب: شيء.

(۲) فى ل زيادة: يعيّنه.

و الرابعة: لو ادّعى عليه عيناً فقال: ليس لى، أو هو لمن لا اسمّيه، طولب بالتعيين فإن عيّن و إلّا لم ينصرف الخصومة عنه بل اجبر على الجواب إمّا بالاعتراف للمدّعى أو تعيين من لم يعيّنه. قيل: أو بالادّعاء لنفسه و قيل: لا مجال له، لأنّه اعترف أوّلًا أنّها ليست له، و هو الوجه. و يظهر التردّد من المبسوط «۱».

و يحتمل أن ينقطع الخصومة عنه و يأخذه الحاكم إلى أن يقوم حجّةً لمالك لأنّه صار مجهول المالك، لإقرار ذى اليد أنّه ليس له، و عجز المدّعى عن الإثبات، و إمكان أن لا يعرف ذو اليد عين المالك فلا وجه لإجباره على التعيين أو الاعتراف به للمدّعى.

و لا يحتمل تسليمه إلى المدّعى لدلالة اليد ظاهراً على نفى ملكه و مجرّد الدعوى لا يوجبه.

و إن قال ذو اليد: هو لفلان و هو حاضر، فإن صدّقه انصرفت الحكومة عنه و لكن للمدّعى إحلاف المقرّ على العلم لفائدة الغرم لو نكل أو اعترف له ثانياً و نفاه الشيخ لعدم الفائدة «٢». و بالجملة ففيه قولان مبتيّان على أنّه لو اعترف ثانياً لغير من اعترف أوّلًا فهل يغرم للثانى؟ فمن غرمه حلفه على نفى العلم و غرمه مع النكول، و من لا فلا.

و لو كذّبه المقرّ له انتزعه الحاكم إلى أن يظهر مستحقّه كما فى المبسوط، لأنّ المقرّ لا يدّعيه و المقرّ له لا يقبله، و لا بيّنة للمدّعى «٣».

و يحتمل هنا دفعه إلى المدّعى بلا بيّنة و لا يمين لعدم المنازع له فيه. و ثالث الأقوال عند العامّة «٤» أن يقال للمقرّ: إنّك نفيت أن يكون لك، و قد ردّه المقرّ له، فإمّا أن تقرّ به لمعروف لينصرف الخصومة إليه، أو تدّعيه لنفسك و إلّا جعلناك ناكلًا، و حلف المدّعى و استحقّ. و ضعفه ظاهر.

و احتمل فى التحرير الترك فى يد المقرّ إلى قيام حجّةٍ، لأنّه أقرّ للثالث

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶۶.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶۶.

(۴) انظر الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٣٢٢ ٣٢٣.

و بطل إقراره، فكأنّه لم يقرّ «١».

و إن رجع المقرّ له عن إنكاره و صدّق المقرّ فى كونه له، ففى التذكرة: أنّ له الأخذ عملًا بإقرار المقرّ السالم عن إنكاره، لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضا و بقى الإقرار سالماً عن المعارض «٢». و تردّد فى التحرير «٣».

و إن رجع ذو اليد فقال: غلطت بل هو لى، ففى الكتابين: عدم القبول «۴»، بناءً على انتزاع الحاكم، لخروجه عن يده و أخذه بإقراره الأوّل.

و لو أضاف إلى غائب معروف، فإن رأى الحاكم انتزعه عن يده و حفظه للمقرّ له، و إن رأى أبقاه فى يده، و عليهما انصرفت الحكومة عنه فى العين و لكن للمدّعى إحلافه على العلم بناءً على التغريم فإن امتنع حلف المدّعى: أنّه ليس للمقرّ له، إن لم تكن بيّنة.

و هل إذا حلف ينتزع له الشيء أو يغرم له المقرّ مثله أو قيمته؟ الأقرب الثانى بناءً على التغريم، لأنّ إقراره لغيره بمنزلة الإتلاف، و لانصراف الحكومة عنه، و الحكم بأنّ الغائب هو المالك ظاهراً فلا ينتزع ملكه بنكول غيره أو باليمين الّتى ردّها غيره. و يحتمل الأوّل بناءً على أنّ المدّعى لا يوجّه الدعوى إلى الغائب ليفتقر إلى بيّنةٍ، و قد نكل ذو اليد عن اليمين على عدم علمه بأنّه للمدّعى «۵». و على هذا لا ينصرف عنه الحكومة فى العين و إن أبى عنه ظاهر العبارة و على الأوّل إن رجع الغائب كان هو صاحب اليد رجع قبل الانتزاع أو بعده فيستأنف الخصومة معه إن صدّق المقرّ.

و لو كان للمدّعى بيّنة فهو أى القضاء له بالعين قضاء على الغائب يحتاج إلى يمين أنّه لم ينتقل عنه إليه بوجهٍ، ثمّ إذا حضر الغائب كان على حجّته بجرح الشهود أو إثبات الانتقال و نحو ذلك. خلافاً للشيخ «۶» فلم يحوجه إلى يمين تمسّكاً بأنّ الخصومة مع حاضر.

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١۶١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١۴٩ س ٣٠.

(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١۶١.

(۴) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١۴٩ س ٣٣، تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١۶١.

(۵) كذا، و الظاهر: على علمه بأنّه للغائب.

(۶) المبسوط: ج ٨ ص ٢۶٧.

و لو كان لصاحب اليد بيّنة على أنّه للغائب سمعت إن أثبت وكالة نفسه عنه أو ولاية عليه إن كان صبيّاً أو مجنوناً و قدّمت على بيّنة المدّعى إن تعارضتا إن قلنا بتقديم بيّنة ذى اليد و إلّا فبالعكس.

و لو لم يكن وليّاً و لم يدّع وكالة فالأقرب السماع ما لم يقم المدّعى بيّنة.

و إن لم يكن مالكاً و لا وليّاً و لا وكيلًا و لا يسمع البيّنة إلّا من المالك أو وكيله أو وليّه لدفع اليمين عنه إذا ادّعى عليه العلم، لا للقضاء بالعين أو للترك فى يده، خلافاً لمن لم يحلفه، فإذا حضر الغائب افتقر إلى بيّنةٍ اخرى، فإن أقام المدّعى بيّنةً قدّمت بناءً على تقديم بيّنة الخارج.

و لو ادّعى ذو اليد رهناً لما فى يده أو إجارةً و أقام بيّنةً تشهد بذلك سمعت إمّا لصرف اليمين عن نفسه كما كنّا نسمعها لذلك و إن لم يدّع لنفسه علقة، و إمّا لأنّها شهدت بحقّ له «١» و إن تضمّنت الشهادة بالعين لغيره. و للعامّة «٢» قول بعدم السماع، لأنّ حقّ ذى اليد إنّما يثبت لو ثبت الملك للغائب و لا يثبت بهذه البيّنة فإن سمعنا بيّنته لصرف اليمين قدّمت عليها بيّنة المدّعى فى الحال أى قبل حضور الغائب و وجهه ظاهر، فإنّها بيّنة بالملك أقامها المالك لا يعارضها إلّا بيّنة بالملك لآخر يقيمها المالك أو وليّه أو وكيله.

و إن سمعنا بيّنته لعلقة الإجارة و الرهن ففى تقديم بيّنته أو بيّنة المدّعى إشكال: من الإشكال فى تقديم بيّنة الخارج أو الداخل. و أيضاً من خروج المدّعى و شهادة بيّنته بالملك دون بيّنة ذى اليد و هو الوجه و خيرة التحرير، و من شهادة بيّنة ذى اليد بالسبب من الرهن أو الإجارة و تقدّم الشهادة بالسبب.

و لو صدّق ذو اليد المدّعى فحضر الغائب و أقام البيّنة بالملك انتزعت العين ممّن فى يده و لا غرم على المصدّق، لأنّ الحيلولة بالبيّنة، فإن أقرّ للغائب بعد ذلك

---

(١) فى المطبوع بدل «بحقّ له»: بقوله.

(٢) المجموع: ج ٢٠، ص ١٩٢، المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٠٣.

لم يغرم للمدّعى، لأنّ رجوعها إلى الغائب كان بالبيّنة.

و المسألة الخامسة: إذا خرج المبيع مستحقّاً للغير فله الرجوع على البائع بالثمن ما لم يدّعه لنفسه و لا اعترف به للبائع فإن صرّح فى نزاع المدّعى بأنّه كان ملكاً للبائع ففى الرجوع عليه بالثمن إشكال: من أنّه إذا اعترف بأنّه ملكه اعترف بأنّ انتزاع العين وقع ظلماً، و من أنّ الظاهر من هذا الكلام فى أثناء الخصومة أنّه كان فى الظاهر ملكه فيسمع منه قوله: «إنّما قلت ذلك على رسم الخصومة» و أقربه ذلك. و خيرة التحرير: الأوّل، قال: أمّا لو قال: إنّه ملكى ثمّ قال: أسندت ذلك إلى الشراء من البائع فالأقرب

هنا الرجوع، قلت: لشدّة ظهور هذا المعنى عند ظهور الانتقال بالشراء، قال: و لو ضمّ ادّعاء الملكيّة للبائع فكالأوّل «۱».

و السادسة: لو أخذ جاريةً بحجّة فأحبلها ثمّ أكذب نفسه اخذ بإقراريه فالولد حرّ و الجارية امّ الولد أخذاً بكلامه الأوّل و عليه قيمتها للمقرّ له و مهرها أخذاً بإقراره الأخير و لا يدفع الجارية إلى المقرّ له، للحكم بكونها امّ الولد.

و يحتمل أن يحكم بالجارية للمقرّ له لو صدّقته فى تكذيبه نفسه أخذاً عليها بإقرارها، و لأنّ الحقّ لا يعدوها و المولى و قد اعترفا بالبطلان.

و السابعة: لو ادّعى قصاصاً على العبد لم يقبل إقرار العبد ما دام عبداً، لحقّ المولى إلّا أن يصدّقه السيّد لأنّ الحقّ لا يعدوهما.

نعم لو اعتق فالأقرب الحكم عليه بما أقرّ به أوّلًا لزوال المانع من أخذه بإقراره. و يحتمل العدم، لأنّه لم يسمع أوّلًا لصدوره عمّن ليس أهلًا له كالصبىّ، و لتعلّقه بعين العبد الّذى هو ملك لغيره فبطل فلا يعود. و فيه: منع البطلان و الصدور عمّن ليس أهلًا له و لذا إذا صدّقه المولى اقتصّ منه، و إنّما لم يؤثّر لمانع و قد زال.

و لو صدّق السيّد خاصّةً لم يثبت القصاص على العبدبل كان للمستحقّ انتزاعه كلّاً أو بعضاً، و بالجملة بقدر الجناية من يد السيّد أو مطالبة المولى بالأرش

---

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۶۳.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۲۴۶

إن لم يفارق العبد أخذاً بإقراره.

و كذا البحث لو ادّعى عليه أرشاً فلو صدّقاه أو صدّقه السيّد كان له انتزاع ما بقدر الجناية، إلّا أن يفديه السيّد، و لا عبرة بتصديق العبد وحده و لو أنكر العبد فيهما أى القصاص و الأرش فهل عليه اليمين؟ الأقرب ذلك بناءً على انتقال الأرش من الرقبة إلى الذمّة و المطالبة له بما فى الذمّة مع الإقرار لو اعتق فيحلف لنفيها، و على عدم المطالبة لا يمين إلّا فى القصاص.

و كذا البحث لو ادّعى عليه ديناً فإن أنكره فالأقرب اليمين بناءً على المطالبة.

[البحث الثالث فيما يتعلّق بتعارض البيّنات]

البحث الثالث فيما يتعلّق بتعارض البيّنات أو يناسبه، و يمكن تعميم التعلّق له.

إنّما يتحقّق التعارض فى الشهادة مع تحقّق التضادّ، مثل أن يشهد اثنان بعينٍ أنّه لزيدٍ الآن و يشهد اثنان أنّه بعينه الآن لعمرو أو يشهد أنّه باع عيناً لزيد أى منه غدوةً و آخران أنّه باعها فى ذلك الوقت لعمرو و مهما أمكن التوفيق بين البيّنتين وُفّق تحرّزاً عن تكذيب العدول و إن تحقّق التعارض فى عينٍ فإن كانت العين فى أيديهما قسّمت بينهما نصفين كما مرّ فيقضى لكلٍّ منهما بما فى يد صاحبه إن قدّمنا بيّنةَ الخارج، و بما فى يده إن قدّمنا بيّنةَ الداخل. و إن كانت فى يد أحدهما قضى للخارج على رأى إن شهدتا بالملك المطلق تساويا عدداً و عدالةً أم لا.

وفاقاً للنهاية «۱» و التهذيب «۲» و الاستبصار «۳» و السرائر «۴» و الشرائع «۵»

---

(۱) النهاية: ج ۲ ص ۷۵.

(۲) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ۲۳۷ ذيل الحديث ۵۸۳.

(۳) الاستبصار: ج ۳ ص ۴۲ ذيل الحديث ۱۴۲.

(۴) السرائر: ج ۲ ص ۱۶۸.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۱۰ ۱۱۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۲۴۷

و النافع «۱» و الغنية «۲» و الإصباح «۳» و الخلاف «۴» للإجماع كما فيه، و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه قضى فى البيّنتين يختلفان فى الشي‌ء الواحد يدّعيه الرجلان أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحدٍ منهما و ليس فى أيديهما، فأمّا إن كان فى أيديهما فهو فيما بينهما نصفان و إن كان فى يدى أحدهما فإنّ البيّنة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه «۵». و للاتّفاق على أنّ البيّنة على المدّعى و تواتر النصّ «۶» به دون المنكر، و الخارج هو المدّعى بجميع التفاسير و الداخل منكر، فإنّ ظاهر اليد الملك، و الأصل ثبوت اليد بحقّ، و ذو اليد لا يترك إذا سكت.

و خلافاً للمبسوط «۷» و الوسيلة «۸» لتأيّد البيّنة باليد، و لما سيأتى من أدلّة التقديم مع شهادتهما بالسبب. و هل يستحلف مع ذلك؟ قال الشيخ: لا، بناءً على استعمال بيّنته «۹». و سيأتى الكلام فيه.

و خلافاً للصدوقين «۱۰» و المفيد «۱۱» لحكمهم بأنّ ترجيح بيّنة الخارج بعد التساوى عدالةً و زاد المفيد: أو عدداً لخبر أبى بصير: سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدّعى داراً فى أيديهم و يقيم الّذى فى يده الدار [البيّنة] أنّه ورثها عن أبيه لا يدرى كيف كان أمرها، فقال: أكثرهم بيّنةً يستحلف و يدفع إليه «۱۲».

قال الصدوق لو قال الّذى فى يده الدار: إنّها لى و هى ملكى و أقام على ذلك بيّنةً، و أقام المدّعى على دعواه بيّنةً، كان الحقّ أن يحكم بها للمدّعى، لأنّ اللّه عزَّ و جلَّ إنّما أوجب البيّنةَ على المدّعى و لم يوجبها على المدّعى عليه، و لكن هذا

(۱) المختصر النافع: ص ۲۷۸.

(۲) الغنية: ص ۴۴۳.

(۳) إصباح الشيعة ۵۳۱.

(۴) الخلاف: ج ۶ ص ۳۲۹ المسألة ۲.

(۵) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۵۲۲ ح ۱۸۶۳.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۰ ب ۳ من أبواب كيفيّة الحكم و أحكام الدعوى.

(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۸.

(۸) الوسيلة: ص ۲۱۹.

(۹) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۸.

(۱۰) المقنع: ص ۳۹۹ و ۴۰۰.

(۱۱) المقنعة: ص ۷۳۰ ۷۳۱.

(۱۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۸۱ ب ۱۲ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۲۴۸

المدّعى عليه ذكر: أنّه ورثها عن أبيه و لا يدرى كيف أمرها، فلهذا أوجب الحكم باستحلاف أكثرهم بيّنةً و دفع الدار إليه «۱» انتهى.

خلافاً لأبى علىّ فرجّح ذا اليد مع تساوى البيّنتين و حكم بإحلافهما قال: فإن حلفا جميعاً أو أبيا أو حلف الّذى هى فى يده كان

محكوماً للّذى هى فى يده بها، و إن حلف الّذى ليست فى يده و أبى الّذى هى فى يده أن يحلف حكم بها للحالف، و قال: و لو اختلف أعداد الشهود و كان الّذى هى فى يده أكثر شهوداً كان أولى باليمين إن بذلها، فإن حلف حكم له بها، و لو كان الأكثر شهوداً الّذى ليست فى يده فحلف و أبى الّذى هى فى يده أن يحلف، اخرجت ممّن كانت فى يده و سلّمت إلى الحالف مع شهوده الأكثرين من شهود من كانت فى يده «٢» انتهى. و لعلّه جمع بين نصوص تقديم ذى اليد و ما اطلق من النصوص بتقديم الأرجح من البيّنتين.

و لو شهدتا بالسبب فكذلك على رأى آخر موافق للسرائر «٣» و الشرائع «۴» و النافع «۵» و بيوع الخلاف «۶» و إطلاق الغنية «٧» و الإصباح «٨» لذلك، و خصوص خبر منصور «٩» قال للصادق عليه السلام: رجل فى يده شاة، فجاء رجل آخر فادّعاها و أقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده و لم يبع و لم يهب، و جاء الّذى فى يده بالبيّنة مثلهم عدداً «١٠» و أنّها ولدت عنده لم يبع و لم يهب فقال عليه السلام: حقّها للمدّعى و لا أقبل من الّذى فى يده بيّنةً، لأنّ اللّه تعالى أمر أن يطلب البيّنة من المدّعى فإن كان له بيّنة و إلّا فيمين الّذى هو فى يده، هكذا أمر اللّه تعالى «١١».

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ۶۵ ذيل الحديث ٣٣۴۵.

(٢) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٣٧١.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١۶٨ و ١۶٩.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١١١.

(۵) المختصر النافع: ص ٢٧٨.

(۶) الخلاف: ج ٣ ص ١٣٠ المسألة ٢١٧.

(٧) الغنية: ص ۴۴٣.

(٨) إصباح الشيعة ۵٣١.

(٩) فى المطبوع: صحيح منصور.

(١٠) فى المصدر: عدول.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨۶ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١۴.

و وصف الرأى بالآخر، لأنّ الشيخ مع تقديمه الخارج مع الإطلاق فى النهاية «١» و كتابى الحديث «٢» قدّم الداخل هنا إلّا أنّه فى النهاية «٣» أطلق تقديم الداخل إذا شهدت بيّنته بالسبب، و فى الآخرين نصّ على تقديمه إذا شهدتا به. و مستنده مع التأيّد باليد و ذكر السبب ما فى خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام انّه قيل له: فإن كانت فى يد واحد منهما و أقاما جميعاً البيّنة؟ فقال: اقض بها للحالف الّذى فى يده «۴». و لفظ السؤال و إن عمّ الإطلاق و التسبيب إلّا أنّ أوّل الخبر فى رجلين اختصمافى دابّةٍ و أقام كلٌّ منهما بيّنةً أنّها نتجت عنده «۵» فربّما يقال: باختصاص هذا أيضاً باشتمال البيّنتين على ذكر السبب. و قول الصادق عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابّةٍ و كلاهما أقاما البيّنة أنّها نتجت فقضى بها للّذى هى فى يده «۶». و لا حجّة فيه، لجواز أن يكون التقديم لعدم سماع البيّنة لفقد شرطٍ.

و ذكر فى المبسوط أوّلًا: أنّ مذهبنا الّذى يدلّ عليه أخبارنا ما ذكرناه فى النهاية و هو الحكم لليد سواء اطلقت البيّنتان أو شهدتا بالسبب، ثمّ قال: فإذا ثبت أنّ بيّنة الداخل يسمع فى الجملة فالكلام فيه: كيف تسمع؟ أمّا بيّنة الخارج فإذا شهدت بالملك

المطلق سمعت و إن شهدت بالملك المضاف إلى سببه أولى أن يقبل، و أمّا بيّنة الداخل فإن كانت بالملك المضاف إلى سببه قبلناها، و إن كانت بالملك المطلق قال قوم: لا نسمعها و قال آخرون: مسموعة، و الأوّل مذهبنا، لأنّه يجوز أن يكون شهدت بالملك لأجل اليد و اليد قد زالت ببيّنة المدّعى «٧».

---

(١) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٢ ذيل الحديث ١٤٢، تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ٢٣٧ ذيل الحديث ١۴.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٧٥.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ذيل الحديث ٢.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٣.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

و في الخلاف: إذا ادّعيا ملكاً مطلقاً و يد أحدهما على العين كانت بيّنته أولى، و كذلك إن أضافاه إلى سبب، و إن ادّعى صاحب اليد بالملك مطلقاً و الخارج أضافه إلى سببه كانت بيّنة الخارج أولى، و به قال الشافعي. و قال أصحاب الشافعي: إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها و أقام كلّ واحدٍ منهما بيّنةً سمعنا بيّنة كلّ واحدٍ منهما و قضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر فالمطلق: كلّ ملكٍ إذا لم يذكر أحدهما سببه. و ما يتكرّر: كآنية الفضّة و الذهب و الصفر و الحديد يقول كلّ واحدٍ منهما: صيغ في ملكي، و هذا يمكن أن يُصاغ في ملك كلّ واحدٍ منهما، و كذلك ما يمكن نسجه مرّتين كالصوف و الخزّ. و ما لا يتكرّر سببه كثوب قطن و أبريسم فإنّه لا يمكن أن ينسج دفعتين، و كذلك النتاج لا يمكن أن تتولّد الدابّة مرّتين، و كلّ واحدٍ منهما يقول: ملكي نتج في ملكي و به قال شريح و النخعي و الحكم و مالك و الشافعي. و هل يحلف مع البيّنة؟ على قولين. و قال أبو حنيفة و أصحابه: إن كان المدّعى ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر سببه لم تسمع بيّنة المدّعى عليه و هو صاحب اليد، و إن كان ملكاً لا يتكرّر سببه سمعنا بيّنة الداخل، و هو الّذي يقتضيه مذهبنا و قد ذكرناه في النهاية و المبسوط و الكتابين في الأخبار. و قال أحمد بن حنبل: لا أسمع بيّنة صاحب اليد بحالٍ في أيّ مكانٍ و روى ذلك أصحابنا أيضاً، ثمّ قال: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و المشهور عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه «١» انتهى.

و قد علم منه أنّ مراده في سائر كتبه بالسبب ما لا يتكرّر.

و إن شهدت البيّنة للخارج بالسبب و للمتشبّث بالمطلق قدّم الخارج قطعاً لأنّ المسبّب أقوى من المطلق و سأل الصادق عليه السلام أبو بصير: إن كان الّذي ادّعى الدار قال: إنّ أبا هذا الّذي هو فيها أخذها بغير ثمنٍ و لم يُقم الّذي

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٣٢٩ المسألة ٢.

هو فيها بيّنةً إلّا أنّه ورثها عن أبيه؟ فقال عليه السلام: إذا كان أمرها هكذا فهي للّذي ادّعاها و أقام البيّنة عليها «١». و هو قريب من الاختلاف بالإطلاق و التسبيب.

و لو انعكس الأمر قدّم ذو اليد سواء تكرّر السبب أى كان ممّا من شأنه التكرّر كالبيع و الصياغة أو لا كالنتاج وفاقاً للمحقّق «٢» و الشيخ «٣» فى ظاهر غير الخلاف و ظاهره فى موضع منه، لقوله: إذا شهدت البيّنة للداخل مضافاً قبلناها بلا خلاف بيننا و بين الشافعى «۴». و يدلّ عليه قوّة الشهادة المشتملة على السبب، و لأنّ فى ترجيحها نوعاً من التوفيق فإنّ المطلقة ربّما استندت إلى اليد، و لما فى خبر عبد اللّه بن سنان من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا اختصم الخصمان فى جاريةٍ فزعم أحدهما أنّه اشتراها و زعم الآخر أنّه أنتجها فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للّذى أنتجت عنده «۵». لما فيه من ترجيح السبب القوىّ على غيره. و إن كان السبب ممّا يدلّ على الانتقال إليه من الآخر كالشراء منه فالترجيح ظاهر. و نبّه بقوله: «كالبيع» على خلاف النهاية «۶» و التهذيب «٧» و الاستبصار «٨» إذ مثّل السبب فى الأوّل بالبيع و الهبة و المعاوضة، و فى الآخرين بالشراء و النتاج، و قد عرفت أنّه فى الخلاف فسّر كلامه فى الكتب الثلاثة بما لا يتكرّر. و الظاهر أنّ الشيخ أخطأ فيه فى نسبة ما نسبه إلى كتبه كما أخطأ فى المبسوط فى النسبة إلى النهاية. أو المراد بالبيّنة «٩» سماع بيّنة الخارج خاصّةً.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨١ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١١١.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٧۵.

(۴) الخلاف: ج ۶ ص ٣٣٢ المسألة ٣.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨۶ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١۵.

(۶) النهاية: ج ٢ ص ٧۵.

(٧) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ٢٣٧ ذيل الحديث ۵٨٣.

(٨) الاستبصار: ج ٣ ص ۴٢ ذيل الحديث ١۴٢.

(٩) فى ن و ق: بالنسبة.

و قيل فى السرائر «١»: يقدّم الخارج أيضاً لعموم «البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه».

و لو كانت العين فى يد ثالث قضى بأكثرهما عدالةً، فإن تساويا فأكثرهما عدداً، فإن تساويا اقرع، فمن خرج اسمه احلف و قضى له، فإن نكل احلف الآخر و قضى له، و إن نكلا قسّمت بينهما بالسويّة.

و قيل فى المبسوط «٢»: يقضى بالقرعة إن شهدتا بالملك المطلق، و يقسّم إن شهدتا بالمقيّد، و لو قيّدت إحداهما قضى بها و قد مضى جميع ذلك.

و لو أقرّ الثالث بالعين لأحدهما فالوجه أنّه كاليد تقدّم على قيام البيّنتين أو تأخّر، لقيام المعنى القائم فى اليد بها، و جزم به فى المقصد السابع. و يحتمل العدم بعد إقامة البيّنتين، لكشفهما عن أنّ يد المقرّ مستحقّة للإزالة فإقراره كإقرار الأجنبىّ. و على الأوّل يترجّح البيّنة فيه أى له أو فى هذا الموضع، و الترجيح إمّا لمن صدّقه أو للآخر بناءً على ترجيح الداخل أو الخارج.

و القسمة عند التعارض إنّما تجرى فيما يمكن فرضها فيه و هو كلّ ما يمكن فيه الشركة كالأموال و إن امتنعت قسمتها فعلًا كالجوهرة و العبد، أمّا ما لا يمكن الشركة فيه فلا، كما لو تداعيا الزوجيّة أو النسب فإنّه يحكم فيه بالقرعة قطعاً، كما نصّ عليه فى مرسل داود بن أبى يزيد العطّار عن الصادق عليه السلام فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهودٍ فشهدوا أنّ هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخرون فشهدوا أنّها امرأة فلان، فاعتدل الشهود و عدلوا، قالا: يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحقّ و

هو أولى بها «٣».

و إذا تكاذبت البيّنتان صريحاً بحيث لا يمكن التوفيق بينهما و لو بتأويلٍ بعيد مثل أن تشهد إحداهما على القتل فى وقتٍ و تشهد الاخرى

---

(١) السرائر: ج ٢ ص ١٦٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٤ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥٣

بالحياة فى ذلك الوقت أو تشهد إحداهما بأنّ هذه المرأة ولدت هذا الولد و الاخرى بأنّه ولدته الاخرى فالأقرب التساقط دون الاستعمال، لأنّه خلاف الواقع يقيناً، للعلم بكذب إحداهما، فيجب إسقاطها و لا يتمّ إلّا بإسقاطهما. خلافاً لظاهر الشيخ «١» بناءً على استجماعهما شرائط البيّنة الشرعيّة المحكوم بقبولها. و يتفرّع عليهما الإحلاف و عدمه.

و لو لم تكن بيّنة و العين فى أيديهما تحالفا و قضى بها لهما كما عرفت و يحلف كلّ واحدٍ على نفى ما يدّعيه صاحبه، و لا يلزمه التعرّض للإثبات. و إذا حلف الأوّل على النفى فنكل الثانى ردّ عليه اليمين فيحلف ثانياً على الإثبات ليسلّم له العين.

و إن نكل الأوّل و هو الّذى بدأ به القاضى تحكّماً أو بالقرعة على احتمالين و قد عرفت فيما مضى أنّ الوجه تقديم خصم من بدأ بالدعوى، و إن اتّفقا فمن على يسار صاحبه اجتمع على الثانى من أوّل الأمر يمينان: يمين النفى للنصف الّذى فى يده أى لأجله اقتصر على نفيه فى اليمين أو حلف على نفى الكلّ، و كذلك يمين الإثبات للنصف الّذى فى يد شريكه. و إذا لم يأت بواحدةٍ منهما فيكفيه يمين واحدة تجمع بين النفى و الإثبات فيحلف أنّ جميع العين له، ليس للآخر فيها حقّ. أو يقول: و اللّه أنّ النصف الّذى يدّعيه ليس له فيه حقّ و النصف الآخر لى.

و يتحقّق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأتين لأنّ كلّاً منهما بيّنة شرعيّة و لا يتحقّق بين شاهدين و شاهد و يمين، و لا بين شاهد و امرأتين و شاهد و يمين وفاقاً للشيخ «٢» و المحقّق «٣» بل يحكم بالشاهدين أو الشاهد و المرأتين دون الشاهد و اليمين لأنّه ليس من البيّنة فى شيءٍ و إن اعطى حكمها، فلا يشمله نصوص تعارض البيّنات.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٩.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١١١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٥۴

و ربّما قيل فى فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط «١»: بالتعارض للتساوى فى ثبوت الحقّ بهما، و نسبه إلى مذهبنا و عليه يقرع بينهما و هل على الخارج يمين اخرى؟ وجهان تقدّما.

[البحث الرابع فى أسباب الترجيح]

البحث الرابع فى أسباب الترجيح لحجّة على اخرى و هى ثلاثة:

الأوّل:

قوّة الحجّة كالشاهدين أو الشاهد و المرأتين على الشاهد و اليمين لما عرفت الآن و لو اقترنت اليد بالحجّة الضعيفة و الخارج بالقويّة فعلى تقديم بيّنة الخارج لا شبهة فى تقديمها، و على تقديم اليد احتمل هنا تقديمها و التعادل فإنّ قوّة اليد قاومت ضعف الحجّة، فيحتمل أن يكون القوّة بحيث يقوى على ترجيح الحجّة على حجّة الخارج و أن لا يكون إلّا بحيث يعدل بين الحجّتين.

و لو كان شهود أحدهما أعدل أو أكثر فهى أرجح مع الخروج عن أيديهما أو مطلقاً.

الثانى: اليد على قولٍ فتقدّم بيّنة الداخل على بيّنة الخارج على رأى تقدّم و الأقوى العكس لما مرَّ إلّا أن يقيمها الداخل بعد بيّنة الخارج و قبضه العين على إشكال: من انقلاب الداخل خارجاً، و العكس [بإقامة الخارج البيّنة للحكم بها له «٢»] و هو اختيار الشيخ «٣» و لكن بناءً على تقديم بيّنة الداخل لانكشاف بيّنةٍ لذى اليد، و من اتّحاد الدعوى فلا يختلف الحال بتأخير إقامة البيّنة و تقديمها، و اليد الطارئة لإقامة البيّنة لا دلالة لها على شيء، و هو الأقوى فلو ادّعى عيناً فى يد غيره فأقام البيّنةَ فأخذها منه ثمّ أقام الّذى كانت

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٥۴.

(٢) لم يرد فى ل.

(٣) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٥٨.

فى يده بيّنةً أنّها له نقض الحكم و اعيدت إليه على إشكالٍ و الأقوى العدم. نعم لو رافع إلى حاكم لا يعلم بالحال فلا إشكال فى الإعادة إليه.

و لو أراد ذو اليد إقامةَ البيّنة قبل ادّعاءمن ينازعه للتسجيل فالأقرب الجواز لأنّه غرض مقصود فربّما احتاج إلى الإثبات و لا يمكنه. و يحتمل العدم لثبوت الملك له بدونها بمجرّد اليد و التصرّف و انتفاء المنازع فلا فائدة للبيّنة، فإنّها لا تحصّل الحاصل.

و فيه: أنّه ليس من تحصيل الحاصل فى شيء و إنّما هو تأكيد للعلامة. و فى التحرير: لا أعرف لأصحابنا نصّاً فى ذلك، و منع أكثر الجمهور منه إذ لا بيّنةَ و حكمَ إلّا على خصم، و طريقه أن ينصب لنفسه خصماً ثمّ استقرب السماع «١».

و لو أقام البيّنة بعد الدعوى ممّن لا بيّنة له لإسقاط اليمين جاز كما تسمع بيّنة المودع و إن قدر على اليمين، و قد مرَّ عدم الإسقاط على القول بتقديم بيّنة الداخل، فإنّها إذا سمعت مع بيّنة الخارج فبدونها أولى. و العدم على الآخر، فإنّ تقديم بيّنة الخارج مبنيّ على أنّ البيّنة ليست من شأن الداخل.

و لو أقام بعد إزالة يده ببيّنة الخارج و ادّعى ملكاً سابقاً على الإزالة ففى التقديم بسبب يده الّتى سبق القضاء بإزالتها على تقديم الداخل إشكال: من سبق يده و أنّه الداخل و البيّنة تشهد له بالملك المستند إلى ذلك الزمان، و من كون تلك اليد قد اتّصل القضاء بزوالها. أمّا لو أقام البيّنة بعد القضاء للخارج قبل إزالة اليد فهى بيّنة الداخل.

و إذا قدّمنا بيّنةَ الداخل فالأقرب أنّه يحتاج إلى اليمين لعموم «اليمين على المدّعى عليه» و لما مرَّ من خبرى إسحاق «٢» و أبى بصير «٣» فى تقديم بيّنة الداخل، و لأنّ البيّنتين سقطتا بالتعارض فكأنّه لا بيّنة. خلافاً للشيخ بناءً على

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٢ ب ١٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ٢.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج‌۱۰، ص: ۲۵۵

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۸۱ ب ۱۲ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۲۵۶

أنّ البيّنتين تستعملان و ترجّح باليد «۱» فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل. و بالجملة: فالمسألة كما فى المبسوط «۲» مبتنية على الاستعمال و التساقط.

و إذا قامت البيّنة على الداخل أو أقرّ فادّعى الشراء من المدّعى أو ثبت الدين عليه ببيّنةٍ أو إقرار فادّعى الإبراء، فإن كانت البيّنة بدعواه حاضرةً سمعت قبل إزالة اليد و توفية الدين، و إن كانت غائبةً طولب فى الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعاً من غير ظهور معارض، و ليس له المطالبة بكفيلٍ للأصل ثمّ إذا أقام البيّنة استردّ. و يحتمل العدم و التأجيل ثلاثة كما هو حكم مدّعى جرح الشهود.

و لو طلب الإحلاف أنّه لم يبعه منه أو لم يبرأه قدّم على الاستيفاء لكونه كحضور البيّنة.

و لو اعترف لغيره بملكٍ لم يسمع بعده دعواه لأخذه بإقراره حتّى يدّعى تلقّى الملك من المقرّ له إمّا بواسطةٍ أو غيرها لا من غيره و لو لم يعترف و لكن أخذ منه لغيره بحجّةٍ، ففى احتياجه بعده فى الدعوى إلى ذكر التلقّى منه إشكال لما تقدّم فى الإشكال فيما تقدّم من دعوى الداخل أو إقامة البيّنة بعد إزالة يده، فيحتاج إليه على عدم السماع بل هو عين ما تقدّم. و فى التحرير: احتمل أن لا يسمع حتّى يذكر فى الدعوى تلقّى الملك منه لأنّ البيّنة فى حقّه كالإقرار و السماع، لأنّ المقرّ مؤاخذ بإقرار نفسه فى الاستقبال، و إلّا لم يكن للأقارير فائدة أمّا حكم البيّنة فلا يلزم بكلّ حال «۳». و إن كانت الحجّة هى اليمين المردودة ابتنت المسألة على كونها كالإقرار أو البيّنة.

و الأجنبىّ إذا لم يعترف بالعين لمن فى يده لا يحتاج فى دعواه إلى ذكر التلقّى قطعاً، و إن كان ذو اليد أقام بيّنةً لإسقاط اليمين أو للتسجيل فإنّ البيّنة ليست حجّةً عليه فإنّه مدّعى، و كذا الأجنبىّ عن المتداعيين أوّلًا أحدهما ذو اليد، و إن أقام الآخر البيّنة فإنّ بيّنته حجّة على ذى اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقاً.

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۸.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۸.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۹۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۲۵۷

و لو ادّعى عليه قرضاً أو ثمناً فجحد الاستحقاق كان له أن يدّعى الإيفاء و يقيم عليه البيّنة لعدم المنافاة أمّا لو جحدهما لم يسمع دعواه به أى الإيفاء أى لم يقبل بيّنته مع الإصرار على جحودهما، سواء اطلقت البيّنة بأن كانت الدعوى ألفاً فشهدت بقضاء ألف أم قيّدت بالمدّعى، فإنّه على الثانى مكذّب لبيّنته و يصرف البيّنة على الأوّل إلى غير المدّعى.

الثالث: اشتمال إحدى البيّنتين على زيادة فإنّ الزيادة يكون بحجّة من غير معارض كزيادة التاريخ فإذا شهدت بيّنة على أنّه ملكه منذ سنةً أى من ابتداء السنة إلى الآن و الاخرى أنّه ملكه منذ سنتين كذلك حكم للأقدم لأنّ بيّنتَه أثبت الملك له فى وقت لم

يعارضه فيه البيّنة الاخرى و هو السنة الاولى فيثبت له الملك فيه من غير معارض و لهذا له المطالبة بالنماء فى ذلك الزمان كلّ من تصرّف فيه و تعارضتا فى الملك فى الحال أى فيما بعد السنة الاولى إلى الآن فسقطتا و بقى ملك السابق بلا معارض يجب استدامته و أن لا يثبت لغيره ملك إلّا من جهته بذلك أفتى الشيخ «١» و المحقّق «٢» و ابنا إدريس «٣» و حمزة «۴».

و يحتمل التساوى لأنّ المتأخّرة لو شهدت أنّه اشتراه من الأوّل لقدّمت على الاخرى قطعاً مع قيام ما ذكر فيه، و إنّما قدّمت لأنّها لمّا صرّحت بالشراء علم أنها اطّلعت على ما لم يطّلع عليه الاخرى، فإنّها و إن شهدت بأنّه ملكه من ابتداء سنتين إلى الآن لكن غايته أنّه علم أنّه ملكه و لم يعلم بمزيله فى المدّة، و إذا اطلقت المتأخّرة فلا- أقلّ من التساوى إن لم نقل بالرجحان أيضاً، لأنّها تدّعى أيضاً الاطّلاع على ما لم يطّلع عليه الاخرى فإنّه ما لم يظهر لها ما يرجّح الملك أو يعيّنه منذ سنةً فكيف تشهد به؟ و غاية الاخرى أنّه لم يظهر له

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٧٩.

(٢) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١١٢.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١۶٩.

(۴) الوسيلة: ص ٢٢٠.

ذلك و الإثبات مقدّم، إلّا أنّ هذه البيّنة لمّا لم يتعرّض لسبب الملك أمكن استناد شهادتها إلى اليد و هى تحتمل للملك و غيره، و يمكن أن يكون الاخرى أيضاً تعلم اليد و أنّها لغير الملك فلذا حكمنا بالتساوى و ما قالوه من ثبوت الملك فى الماضى و هو هنا السنة الاولى ببيّنة الاقدم من غير معارضة البيّنة الاخرى فمدفوع بأنّه إنّما يثبت تبعاً لثبوته فى الحال فإنّ النزاع فى الملك فى الحال و لهذا لو انفرد أحد المتداعيين بادّعاء الملك فى الماضى خاصّةً مع ادّعاء خصمه الملك فى الحال لم يسمع دعواه و لا- بيّنته لعدم تعارض الدعويين، فالمقصود بالإثبات إنّما هو الملك فى الحال و إذا لم يثبت لتعارض البيّنتين فيه فلا عبرة بثبوته فى الماضى.

ثمّ الاستدلال بتقديم المتأخّرة إذا شهدت بالسبب يدلّ على عدم الإشكال فيه و لعلّه كذلك.

و فى التحرير: فالأقدم أولى على إشكال و إن كانت المتأخّرة قد شهدت بالسبب أيضاً «١». و هو يدلّ على الإشكال فيه، و وجهه أنّها إنّما تقدّم على المطلقة فى المدّة المشتركة فيبقى لها قبلها بلا معارض. و ضعفه ظاهر، فإنّها لذكرها السبب كما تعارض الاخرى فى المدّة المشتركة تعارضها فيما قبلها و تسقطها. هذا هو الكلام فى اختلاف تاريخى البيّنتين فى القدم و الأقدميّة.

و كذا البحث لو اختلفتا بالحادث و القديم و إن شهدت إحداهما بالملك فى الحال و الاخرى بالقديم مستمرّاً إلى الحال.

و لو اطلقت إحداهما فقالت: نشهد بأنّه ملكه و ارّخت الاخرى فقالت: نشهد بأنّه ملكه منذ سنةً تساوتا لاحتمال الإطلاق هذا التاريخ و غيره زائداً و ناقصاً فلا زيادة فى أحدهما على الاخرى إلّا بالتعرّض للتاريخ و هو ممّا لا يؤكّد

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ١٨٨.

الملك ليتسبّب الترجيح و لو أسندت إحداهما الملك إلى سبب كنتاج أو شراء أو زراعة قدّمت بيّنته لاحتمال استناد الاخرى إلى اليد و هى أعمّ أو الاستفاضة و قد يكذّب و قد مرَّ ما يؤيّده من خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام «١».

و لو شهدت لذى اليد بالقدمة «۲» تعارض رجحان التقدّم إن قلنا به «۳» و كون الآخر خارجاً، فيحتمل التساوى، لاشتمال كلٍّ على مرجّحٍ و تقديم الخارج لعموم دليله و هو الأقوى. و العكس كما فى المبسوط «۴» و الخلاف «۵» و نفى فيه الخلاف، لاجتماع مرجّحين فيه، و لعموم دليله. و يضعّف بأنّ دليله إن تمّ تنزّلت بيّنة الخارج منزلة العدم و لا عبرة ببيّنة الداخل إذا لم يكن للخارج بيّنة، و بأنّه على القول بترجيح بيّنة الخارج لا ـ عبرة ببيّنة الداخل أصلًا لأنّها ليست من شأنه، و إذا لم يعتبر لم يكن لترجيحها بالقدمة أو غيرها معنى.

و لو انعكس الأمر فكذلك على القول برجحان بيّنة الداخل. و يقوى تقديم الخارج كما فى المبسوط «۶» لأنّ بيّنته فى الزمان المختصّ بها غير معارض و إذا انفرد الخارج بالبيّنة فلا إشكال فى تقديم قوله. و قدّم الداخل فى الخلاف «۷» و ادّعى عليه الإجماع و دلالة الأخبار. و قال فى المبسوط: و من قال «اليد أولى» قال: لأنّ البيّنة بقديم الملك لم يسقط بها اليد، كرجلٍ ادّعى داراً فى يد رجل و أقام البيّنة بأنّها كانت له أمس لم يزل اليد بها، كذلك هاهنا «۸» انتهى. و أبو حنيفة «۹» مع تقديمه بيّنة الخارج قدّم الداخل هنا، لتوهّمه أنّ بيّنته أفادت ما لم يفده الاخرى «۱۰». هذا الّذى ذكر من الترجيح بالقدم إذا تواردت الشهادتان على واحد.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۸۱ ب ۱۲ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۲) فى بعض نسخ القواعد: بالتقدمة.

(۳) فى القواعد: إن رجّحنا به.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۲۸۰.

(۵) الخلاف: ج ۶ ص ۳۴۲ المسألة ۱۵.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۲۸۰.

(۷) الخلاف: ج ۶ ص ۳۴۲ و ۳۴۳ المسألة ۱۵.

(۸) المبسوط: ج ۸ ص ۲۸۰.

(۹) المغنى لابن قدامة: ج ۱۲ ص ۱۷۲.

(۱۰) فى ل بدل «الاخرى»: اليد.

أمّا لو شهدت إحداهما بأنّها له منذ سنةً و الاخرى أنّها فى يد المتشبّث منذ سنتين قدّمت شهادة الملك على شهادة اليد و إن تقدّمت لأنّها أعمّ فاشتملت الاولى على زيادة لم تشتمل عليه.

و الشهادة بسبب الملك من شراء أو نتاج أو غيرهما بل بالملك أولى من الشهادة بالتصرّف لأنّه أعمّ فاشتملت الاولى على زيادة.

و لو شهدت البيّنة بأنّ الملك له بالأمس و لم تتعرّض للحال لم تسمع لأنّ النزاع فيها إلّا أن يقول: و هو ملكه فى الحال أو لا نعلم له مزيلًا لأنّه يدخل به المدّعى فى المشهود به، أمّا فى العبارة الاولى فظاهر، و أمّا فى الثانية فلأنّ المراد بها ما يراد بالاولى، فإنّ المراد بها أنّ ظاهر الحال بقاء الملك على ما كان. و فى الثانية نظر. و للشيخ فى كلٍّ من الخلاف «۱» و المبسوط «۲» قولان إذا لم يقيّده بإحدى العبارتين، و دليل الخلاف أنّه إذا ثبت الملك استصحب إلى أن يظهر المزيل، و استوجهه فى التحرير «۳» و هو جيّد إذا لم يعارضه يد.

و لو قالت البيّنة بعد الشهادة بالملك أمس: لا ندرى أ زال أم لا؟ لم تقبل لأنّه عبارة المتردّدين بخلاف: لا نعلم له مزيلًا.
و لو قال: أعتقد «۴» أنّه ملكه الآن بمجرّد الاستصحاب ففى قبوله إشكال: من أنّه تصريح بمستند الشهادة بالملك فى الحال، إذ لا طريق إلى العلم فكما تسمع مع الإهمال تسمع مع التصريح و هو خيرة التحرير «۵» و من أنّه ربّما انضمّ إلى الاستصحاب امور اخر تقوّى بقاء الملك حتّى يكاد يحصل العلم به و هو الأقوى. هذا إذا شهد «۶» بالملك فى الزمان المتقدّم.

---

(۱) الخلاف: ج ۶ ص ۳۳۹ المسألة ۱۱.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۳۰۳ و ۳۰۴.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۸۸.

(۴) كذا فى القواعد أيضاً، و المناسب: قالت: نعتقد. و قد توجه نظائره فيما يأتى، و الكلّ قابل للتأويل.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۸۸.

(۶) كذا، و المناسب: شهدت.

أمّا لو شهدت بأنّه أقرّ له بالأمس ثبت الإقرار و استصحب موجَبه إلى أن يظهر المزيل و إن لم يتعرّض الشاهد للملك الحالى كما إذا سمعنا نحن منه الإقرار حكمنا بالملك للمقرّ له إلى ظهور المزيل. و الفرق بين ثبوت الملك بالإقرار و ثبوته بالبيّنة واضح.
و لذا لو قال المدّعى عليه: كان ملكك بالأمس انتزع من يده و كذا إذا كان أقرّ بالأمس أنّه ملكه ثمّ رأيناه اليوم بيده و ينازعه فيه المقرّ له، فإنّ المرء مأخوذ بإقراره و لأنّه مخبر عن تحقيق فإنّه يخبر عن حال نفسه فيستصحب ما أقرّ به بخلاف الشاهد بملكه أمس فإنّه ربّما يخبر عن تخمين مستند إلى يدٍ أو استفاضةٍ. و قد يسوّى بين الإقرار أمس و الشهادة بملكه أمس فلا ينتزع من يده بشىء منهما.
و كذا يسمع من الشاهد لو قال: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدّعى عليه بالأمس، أو أقرّ له المدّعى عليه بالأمس، لأنّه حينئذٍ أسند الشهادة إلى تحقيق.
و لو قال: كان ملكه أمس اشتراه من فلان غير ذى اليد لم يسمع ما لم يضمّ إليه: «أنّه ملكه فى الحال» فإنّ شراءه من فلان لا يكون حجّةً على ذى اليد فربّما كان وكالةً عنه، بخلاف ما لو قال: اشتراه من ذى اليد.
و لو شهد أنّه كان فى يد المدّعى بالأمس قُبِل و جُعِل المدّعى صاحبَ يدٍ و استصحب حكمها إلى ظهور المزيل، وفاقاً لأحد قولى الشيخ فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲» لاستناد الشهادة بها إلى التحقيق و إذا ثبتت سابقاً استصحب «۳».
و قيل فى المبسوط «۴» و الخلاف «۵» أيضاً وفاقاً لأبى علىّ (۶)-: لا تقبل،

---

(۱) الخلاف: ج ۶ ص ۳۳۹ المسألة ۱۱.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۲۶۹.

(۳) فى ل زيادة: و يؤيّده مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام فى رجل اشترى هدياً فنحره فمرّ بها رجل فعرفها فقال: هذه بدنتى ضلّت منّى بالأمس، و شهد له رجلان بذلك، فقال: له لحمها و لا يجزئ عن واحد منهما.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۳۰۳.

(۵) الخلاف: ج ۶ ص ۳۴۷ المسألة ۲۲. (۶) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۵۱.

لأنّ ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل و هو اليد السابقة، لاحتمالها الملك و غيره كاليد الثانية و لا مرجّح لتزال هذه لا سيّما و هى قطعيّة محسوسة بخلاف السابقة، و يحتمله لفظ المحتمل.

نعم لو شهدت بيّنة المدّعى أنّ صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم له، لأنّها شهدت بالملك للأوّل و سبب يد الثانى و كشفت عن أنّ يده ليست للملك فلا تعارض ملك الأوّل.

و لو قال: غصبنى إيّاها، و قال آخر: بل أقرّ لى بها، و أقاما بيّنةً قضى للمغصوب منه لشهادة بيّنته بالملك له و سبب يد ذى اليد، و ظهر بها أنّ الإقرار كان بعين مغصوبة و لم يضمن المقِرّ للمقرّ له شيئاً لأنّ الحيلولة لم تحصل بإقراره لآخر بل بالبيّنة و هو يزعم أنّها وقعت ظلماً و البيّنة المطلقة لا توجب زوال الملك عمّا وجد قبل قيام البيّنة لجواز حدوث الزوال بعد وجوده، و إنّما يكشف عن زوال الملك عن المشهود به قبل الشهادة بأقلّ زمان فلو شهدت على دابّة فنتاجها قبل الإقامة للمدّعى عليه، و كذا الثمرة الظاهرة على الشجر للمدّعى عليه إذا شهدت على الشجرة.

و مع هذا الأصل المتلقّى بالقبول فالمشهور أنّ المشترى إذا اخذ منه ما اشتراه بحجّة مطلقة رجع على البائع بالثمن.

و كذا لو أخذ المشترى من المتّهب من المشترى، أو من المشترى من المشترى رجع الأوّل أيضاً على البائع بالثمن و هو أبعد.

و قضيّة هذا الحكم المشهور أنّ الحجّة تحمل مطلقه إذا لم يدّع على المشترى إزالة ملكه منه بل إنّما ادّعى على ما بيده أنّه ملكه على سبق الملك على الشراء فيطالب لذلك البائع بالثمن و هو خلاف ما تقدّم من الأصل.

و من العجب أن يترك فى يده أى المشترى نتاج حصل قبل قيام البيّنة و بعد الشراء بناءً على الأصل المتقدّم المنبئ عن ملكه الأصل حين

النتاج «۱» ثمّ هو يرجع على البائع بالثمن بناءً على بطلان البيع من أصله، و التنافى بينهما واضح.

و لو قيل: لا يرجع على البائع إلّا إذا ادّعى خصمه ملكاً سابقاً على الشراء كان وجهاً موافقاً للأصل المتقدّم، و ربّما يمكن تنزيل الإطلاق المشهور عليه.

و لو ادّعى ملكاً مطلقاً فشهد الشاهد به و بالسبب لم يضرّ فإنّه لم يذكر منافياً للشهادة بل مقوّياً و لكن لو أراد المدّعى الترجيح بالسبب وجب إعادة البيّنة بعد إعادة الدعوى للسبب إذ لا عبرة بالشهادة المتبرّع بها.

و لو ذكر المدّعى سبباً و ذكر الشاهد سبباً آخر سوى ما ذكره المدّعى، تناقضت الشهادة و الدعوى فلا تسمع على أصل الملك لتكذيبه البيّنة، و لظهور أنّ الشاهد أخطأ فى مستند علمه بالملك باعتراف المدّعى، فلا عبرة بشهادته فى الملك. و قرّب السماع فى التحرير «۲» لأنّ التكذيب فى السبب و كذبه لا ينافى صدق المسبّب و استناد العلم بالملك إلى ما ذكره من السبب ممنوع.

و لو ادّعى ما يبطل به العقد و أنكر الآخر قدّم قول مدّعى الصحّة إجماعاً تقديماً للظاهر على الأصل، خلافاً للشافعى فى أحد قوليه «۳».

فإن أقاما بيّنةً ففى تقديم بيّنة مدّعى البطلان نظر: من الاختلاف فى تفسير المدّعى أنّه الّذى يدّعى خلاف الأصل أو خلاف الظاهر، و من الاختلاف فى تقديم بيّنة الداخل أو الخارج.

و لو ادّعى أنّ وكيله آجر بدون اجرة المثل فالإجارة باطلة و وجّه إليه الدعوى و ادّعى الوكيل الإجارة باجرة المثل فهى صحيحة و أقاما كلّ منهما بيّنةً ففى تقديم بيّنة أحدهما أى أيّ منهما نظر: من تقديم بيّنة مدّعى الصحّة أو البطلان و أيضاً من ادّعاء

الوكيل انتقال المنفعة و المالك ينكره،

(۱) فى المطبوع و ق: حتّى النتاج.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۱۹۰.

(۳) انظر فتح العزيز (بهامش المجموع): ج ۹ ص ۱۶۳ ۱۶۴.

و من أنّ القول قول الوكيل مع اليمين فالبيّنة بيّنة المالك و ادّعاء المالك زيادة ينكرها الوكيل. و كذا إذا وجّه الدعوى إلى المستأجر فادّعى الاستئجار باجرة المثل و أقاما بيّنةً كان فى التقديم النظر فى تقديم بيّنة مدّعى الصحّة أو البطلان.

و لو ادّعى ملكيّة الدابّة منذ مدّة فدلّت سنّها على أقلّ من ذلك قطعاً إن ادّعى أنّه ملكها فى تلك المدّة أو على أكثر منها إن ادّعى أنّها نتجت عنده سقطت البيّنة لظهور كذبها.

و لو ادّعى عيناً فى يد زيد و أقام بينة أنّه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البيّنة بالملكيّة مع ذلك للبائع أو للمشترى أو بالتسليم إن قضى بسبق اليد أى إن سمعنا الشهادة بأنّه كان فى يده بالأمس مثلًا قضى للمدّعى.

و إن شهدت بالشراء خاصّةً لم يحكم له وفاقاً للمبسوط «۱» و الشرائع «۲» لأنّه أى الشراء قد يفعل فيما ليس بملك للبائع و لا للمشترى فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة من الملك.

و قيل فى الخلاف «۳»: يقضى له، لأنّ الشراء دلالة على التصرّف السابق الدالّ على الملكيّة كما أنّ اليد السابقة دالّة عليها، إذ كان الظاهر من اليد كونها أصالةً لا نيابةً و لا عدواناً فكذا البيع و الشراء.

و كذا لو ادّعى وقفاً من زيد و هى فى يد عمرو أو غير ذلك من أسباب التمليك لا يسمع فيها الشهادة ما لم يتضمّن الشهادة بالملك أو اليد إن قضينا بها، و لا يكفى الشهادة بالعقود المملّكة.

و لو ادّعى الخارج أنّ العين الّتى فى يد المتشبّث ملكه منذ سنةً، فادّعى المتشبّث أنّه اشتراها منه منذ سنتين و أقاما بيّنةً، قدّمت بيّنة الداخل على إشكال كما فى المبسوط «۴» من تقديم الأقدم تاريخاً مع أنّ الشراء منه لا يحتمل

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۹۵.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۱۵.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۳۴۵ المسألة ۱۹.

(۴) انظر المبسوط: ج ۸ ص ۲۸۰.

النيابة عنه و الاشتمال على السبب و خصوصاً هذا السبب الناقل للملك من المدّعى عليه، و من أنّ الشراء كما عرفت ليس صريحاً فى الملك و أيضاً فإنّه ليس كالملك ممّا يستمرّ زماناً فالشهادة به كالشهادة بالملك أمس من غير شهادة بالاستمرار.

و فى الخلاف: أنّه لا خلاف فى زوال يد البائع، ثمّ المشترى إن شهدت بيّنته بأنّه اشتراها من الأوّل و هى ملكه أو كان متصرّفاً فيها تصرّف الملّاك، حكم بها للمشترى بلا خلاف، و إن شهدت بالشراء فقط و لم تشهد بملك و لا بيد فقال الشافعى: حكمنا بها للمشترى و إليه أذهب. و قال أبو حنيفة: أقرّها فى يد المدّعى و لا أقضى بها للمشترى، لأنّ البيّنة إذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدلّ على أنّه باع ملكه، و لا أنّها كانت فى يديه حين باع، لأنّه قد يبيع ملكه و غير ملكه «۱». ثمّ استدلّ على مختاره

بأنّ بيّنـة البائع أسـقطت يد المشترى و أثبتت الملك للبائع سـنةً و لم تنف أن يكون قبل السـنة ملكاً له أيضاً، فإذا قامت البيّنة أنّه باعها قبل ذلك فالظاهر أنّها كانت ملكه حين البيع أيضاً، فالمسألـة كما لو شـهدت بيّنة: بملك هذا لها مطلقاً و اخرى: بأنّ الآخر اشتراها منه مطلقاً، فكما يقضى بها حينئذٍ للمشترى بلا خلاف فكذا هنا.

و لو اتّفق تاريخ البيّنتين بالملك إلّا أنّ بيّنة الداخل تشهد بسببٍ دون الآخر قدّمت أيضاً و قد مرَّ الخلاف فيه.

و لو ادّعى أحـدهما أى المتداعيين سواء كان أحدهما ذا يدٍ أو لا أنّه اشتراها من الآخر و أقام به بيّنةً قضـى له بها و إن لم يشـهد بأنّهـا ملكه أو بـأنّ الآخر باعهـا منه و هى ملكه أو سـلّمه إيّاها، لأنّه إذا باعها منه لم يخل: إمّا أنّه باعها و هى ملكه أو مأذون فى بيعها أو لا، فعلى الأوّلين انتقل الملك إلى المشـهود له، و على الثانى لم يكن له المنازعة فى الملك فيبقى المشترى بلا منازعٍ. و يشكل إذا كان البائع ذايدٍ عليها، لجواز أن يكون يده عليها نيابةً عن مالكها و البيع فضوليّاً،

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ۳۴۵ ۳۴۶ المسألة ١٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢۶۶

فالوجه ما فى المبسوط «١» من أنّه لا يمكن إزالة يده عنها بمجرّد الشهادة بالبيع.

و إذا كان فى يـده صـغيرة فادّعى رقّيّتها حكم له بذلك إذا خلا عن المعارض و كانت معلومة الرقّيّة أو حتّى يبلغ كاملةً فتصدّق أو تكذّب.

و إن ادّعى نكاحها لم تقبل إلّا بالبيّنـة لأنّ اليـد ترجّح الملك دون الزوجيّـة و نحوها فلا يخلّى بينه و بينها بلا بيّنـة به و لو ادّعى ملكـاً و أقـام بيّنـةً به فـادّعى آخر أنّه باعهـا أى العين منه أو وهبهـا إيّاه، أو وقفها عليه، و أقام بـذلك بيّنـةً حُكم له لأنّ بيّنـةَ هـذا شهدت بأمرٍ خفى على البيّنة الاخرى و البيّنة الاخرى إنّما شهدت بالأصل الّذى هو بقاء الملك ففى الحكم ببيّنة الانتقال تصديق لهما، و فى الحكم ببيّنة الملك تكذيب لبيّنة الانتقال.

و لو شـهد اثنان عليه بأنّه أقرّ بألف و شـهد آخر أنّه قضاه ثبت الإقرار فإن حلف مع شاهـده على القضاء ثبت و إلّا حلف المقرّ له على عـدمه و طـالبه بالألـف. و كـذا إذا كـان الشاهـد بالقضـاء أحـد الشاهـدين بالإقرار. لكنّ الأقرب كما فى التحرير «٢»-: أنّه بإنكاره القضاء مكذِّب لأحد شاهديه، فإن كانت شـهادته بالقضاء بعد الحكم بالإقرار بشـهادتهما لم يؤثّر فى ثبوت الإقرار، و إن كانت قبله فالوجه أنّه إن حلف مع الشاهد الآخر على دعواه بالإقرار ثبت و إلّا فلا.

و لو شهد أحدهما أنّ له عليه ألفاً و شهد آخر أنّه قضاه ألفاً لم يثبت الألف لأنّ شاهد القضاء لم يشهد عليه بألفٍ و إنّما تضمّنت شهادته أنّها كانت عليه أى و إنّما المتحقّق تضمّن شهادته أنّها كانت عليه و الشهادة لا تقبل إلّا صريحةً و أيضاً فالمدّعى مكذّب لشاهده هذا.

و لو ادّعى ألفاً و أقام بها بيّنـةً، و أقام المدّعى عليه بيّنةً بالقضاء و لم يعلم التاريخ لشـىء منهما أو لأحدهما برئ بالقضاء، لأنّه لم يثبت عليه

---

(١) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٢٩٥.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٠۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢۶٧

إلّا ألف واحـدة و لا يكون القضاء إلّا لما عليه فما لم يعلم تعـدّد ما عليه صـرف إلى المعلوم، لأصل البراءة من الزائـد. و إن علم

التاريخان و تأخّر القضاء فكذلك. و إن تقدّم لم يبرأ.
و لو قال المدّعى عليه: ما أقرضتنى ثمّ أقام بيّنةً بالقضاء لم يقبل بيّنته لأنّه بإنكاره القرض لزم صرفها إلى قضاء غيرها. و كذا لا تسمع لو شهدت بقضاء الألف الّتى ادّعاها المدّعى، لأنّه بإنكاره القرض مكذّب لها.
كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٨

[المقصد التاسع فى الشهادات و فيه فصول]

اشارة

المقصد التاسع فى الشهادات و فيه فصول سبعة:

[الفصل الأوّل فى صفات الشاهد]

اشارة

الأوّل فى صفات الشاهد الّتى لا بدّ منها فى كلّ شهادة و هى سبعة:

[الأوّل: البلوغ]

الأوّل: البلوغ فلا يقبل شهادة الصبىّ و إن كان مراهقاً للبلوغ مميّزاً، لقوله تعالى: «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكُمْ» «١» و لقول الصادق عليه السلام: لا يجوز شهادة الغلام حتّى يحتلم «٢» و لأنّه لا يقبل شهادته على نفسه فعلى غيره أولى، و لاشتراط العدالة، و لأنّ الأصل البراءة أو ثبوت العين لذى اليد إلى ظهور المعارض.
و قيل: تقبل مطلقاً أى فى الجراح و غيرها إذا بلغ عشر سنين لقبول شهادتهم فى القتل لما سيأتى ففى غيره أولى. و الأولويّة ممنوعة، لغلبة الإخفاء فى القتل و شدّة الحاجة إلى القصاص، لئلّا يطلّ دم امرء مسلم كما سيأتى التنبيه عليه فى بعض ما سنذكر من الأخبار، و أيضاً فالأخبار ناطقة بالاختصاص بالقتل، كما ستسمع [لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر طلحة بن زيد: شهادة الصبيان

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٥١٠ ح ١٨٢٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٢٦٩

جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم و «١» «٢»] لخبر أبى أيّوب الخزّاز سأل إسماعيل بن جعفر: متى يجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين «٣». و الخبر موقوف ضعيف و لم نظفر بالقائل.
و المشهور: أنّه تقبل شهادتهم أى الصبيان لا الصبايا فى الجراح و حكى عليه الإجماع فى الخلاف «٤» و الانتصار «٥» و الغنية «٦» و زيد فيهما: «الشجاج» كما زيد فى المقنعة «٧» و المراسم «٨» و الجامع «٩» و فى النهاية «١٠» و السرائر «١١» و الوسيلة «١٢»: «الشجاج و القصاص» فيمكن اتّحاد المراد فربّما يراد بالجراح ما يعمّ الشجاج، و ربّما يراد بكلّ من القصاص و الجراح ما يراد

بالآخر، و لعلّه الوجه، لأنّ النصوص الّتى تسمعها فى القتل، و يمكن الاختلاف بعموم القصاص للقتل دون الجراح و باختصاص الجراح بما دون الشجاج، و لكن كلامى الانتصار «١٣» و الغنية «١۴» صريحان فى عموم الجراح للقتل، للاستدلال بالنصّ على القبول فى القتل، و صريح التحرير «١۵» و الدروس «١۶»: الاختصاص بما دون النفس تحرّزاً عن التهجّم على القتل بما سيأتى من الأخبار، مع المخالفة للأصل، و عدم ثبوت الإجماع عليه. ثمّ دليل الحكم مع ما حكى من إجماع الطائفة وجوه:

منها: إجماع الصحابة قاله فى الخلاف «١٧» قال: روى ابن أبى مليكة عن ابن

---

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد فى بعض النسخ.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٣ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ۶.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٢ ب ٢٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(۴) الخلاف: ج ۶ ص ٢٧٠ المسألة ٢٠.

(۵) الانتصار: ص ۵٠۵ ۵٠۶.

(۶) الغنية: ص ۴۴٠.

(٧) المقنعة: ص ٧٢٧.

(٨) المراسم: ص ٢٣٣.

(٩) الجامع للشرائع: ۵۴٠.

(١٠) النهاية: ج ٢ ص ۶٠.

(١١) السرائر: ج ٢ ص ١٣۶.

(١٢) الوسيلة: ص ٢٣١.

(١٣) الانتصار ۵٠۶ ۵٠۵.

(١۴) الغنية: ص ۴۴٠.

(١۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۴۴.

(١۶) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ١٢٣.

(١٧) الخلاف: ج ۶ ص ٢٧٠ المسألة ٢٠.

عبّاس أنّه قال: لا تقبل شهادة الصبيان فى الجراح، فخالفه ابن الزبير فصار الناس إلى قول ابن الزبير فثبت أنّهم أجمعوا على قوله و تركوا قول ابن عبّاس.

و منها: ما فى خبر السكونى عن الصادق عليه السلام أنّه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام ستّة غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنّهما غرقاه، و شهد اثنان على الثلاثة أنّهم غرقوه، فقضى عليه السلام بالديّة ثلاثة أخماس على الاثنين، و خمسين على الثلاثة «١». و هو مع الضعف و مخالفة الاصول ليس نصّياً فى المقصود، لأنّ الغلام ربّما يكون بالغاً.

و منها: حسن جميل قال للصادق عليه السلام: يجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم فى القتل يؤخذ بأوّل كلامه و لا يؤخذ بالثانى منه «٢».

و منها: خبر محمّد بن حمران سأله عليه السلام عن شهادة الصبيّ فقال: لا إلّا فى القتل فيؤخذ بأوّل كلامه و لا يؤخذ بالثانى «۳».

و منها: ما كتبه الرضا عليه السلام فى العلل الّتى كتبها لمحمّد بن سنان فى شهادة النساء: أنّه لا يجوز شهادتهنّ إلّا فى موضع ضرورة مثل شهادة القابلة، و ما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم و فى كتاب اللّه عزَّ و جلَّ: «اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ» مسلمين «أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» كافرين و مثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم «۴».

و هذه الأخبار كلّها فى القتل و لعلّهم حملوا عليه الجراح و الشجاج من باب الأولى.

ثمّ ما عدا الخبر الأوّل يعمّ شهادتهم بعضهم على بعض و على غيرهم، و كذلك عبارات الأصحاب إلّا عبارة الخلاف فلم يذكر فيها إلّا شهادة بعضهم على بعض.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۹ ص ۱۷۴ ب ۲ من أبواب موجبات الضمان ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۲ ب ۲۲ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۲ ب ۲۲ من أبواب الشهادات ح ۲.

(۴) عيون أخبار الرضا: ج ۲ ص ۹۵.

و الأخذ بأوّل كلامهم ممّا ذكره الشيخان فى المقنعة «۱» و النهاية «۲» و المرتضى «۳» و سلّار «۴» و بنو زهرة «۵» و حمزة «۶» و إدريس «۷» و يحيى «۸» و المحقّق فى النافع «۹» و جعل فى التحرير «۱۰» و الدروس «۱۱» روايةً و لم يذكر فى الخلاف «۱۲».

ثمّ اشترط «۱۳» المصنّف هنا و فى الإرشاد «۱۴» و التبصرة «۱۵» و التحرير «۱۶» بشروط ثلاثة:

الأوّل: عدم التفرّق من حين التحمّل إلى الأداء لما سيأتى.

و الثانى: الاجتماع حين التحمّل على المباح لغيرهم كالرمى و غيره، و لم يعرف مستنده، وهما مذكوران فى الخلاف «۱۷».

و الثالث: بلوغ العشر لحصول التمييز فيها غالباً، و لما مرَّ من خبر أبى أيّوب «۱۸» و هو ممّا ذكره الأكثر صريحاً أو إشارةً بذكر التمييز أو ما يفيد معناه، و لم يذكر فى التلخيص «۱۹» إلّا الأخيرين فلو تفرّقوا بعد التحمّل قبل الأداء لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقّنوا و لما مرَّ من خبر طلحة بن زيد «۲۰». و كذا لو اجتمعوا على محرّم على غيرهم، أو كانوا دون عشر سنين. و فى الشرائع

---

(۱) المقنعة: ص ۷۲۷.

(۲) النهاية: ج ۲ ص ۶۰.

(۳) الانتصار: ص ۵۰۶.

(۴) المراسم: ص ۲۳۳.

(۵) الغنية: ص ۴۴۰.

(۶) الوسيلة: ص ۲۳۱.

(۷) السرائر: ج ۲ ص ۱۳۶.

(۸) الجامع للشرائع: ص ۵۴۰.

(۹) فى ق: و المحقّق و النافع، و لعلّ الأصل فى العبارة: و المحقّق فى الشرائع و النافع، راجع شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۲۵ و

المختصر النافع: ص ۲۷۸.

(۱۰) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۴۳.

(۱۱) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۱۲۳.

(۱۲) الخلاف: ج ۶ ص ۲۷۰ المسألة ۲۰.

(۱۳) أی قبول شهادة الصبيان فی الجراح.

(۱۴) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۵۶.

(۱۵) تبصرة المتعلّمين: ص ۱۸۹.

(۱۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۴۳.

(۱۷) الخلاف: ج ۶ ص ۲۷۰ المسألة ۲۰.

(۱۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۲ ب ۲۲ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۱۹) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ۳۳ ص ۳۶۸.

(۲۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۳ ب ۲۲ من أبواب الشهادات ح ۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۲۷۲

و التهجّم على الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول فی الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر و بقاع الاجتماع على مباح تمسّكاً بموضع الوفاق «۱».

[الثانی: العقل]

الثانی: العقل فلا يقبل شهادة المجنون و السكران إجماعاً.

و لو كان يعتوره الجنون أدوراً و شهد أی تحمّل و أدّى حال إفاقته، قُبِل بعد علم الحاكم بحضور رشده و كمال فطنته حالتی التحمّل و الأداء، فلو ارتاب الحاكم طرح شهادته.

و كذا يجب على الحاكم الاستظهار على المغفّل الّذی فی طبعه البله بحيث لا يتفطّن لتفاصيل الأشياء و يدخل عليه التزوير و الغلط من حيث لا يشعر.

و كثير النسيان، فيقف الحاكم عند الريبة، و يحكم عند الجزم بذكرهم و ممّا يوجب الجزم به أنّ المشهود به لا يسهون عن مثله.

[الثالث: الإيمان]

الثالث: الإيمان فلا تقبل شهادة من ليس بمؤمن أی إمامی و إن اتّصف بالإسلام لا على مؤمنٍ و لا على غيره للفسق و الظلم و انتفاء العدالة و إن كان ثقةً و لم يكن مخالفته عن عناد، و الظاهر الاتّفاق عليه. و قد يحتمل الشيخان الخلاف الآتی فيه. و ما احتمل من قبول شهادته إذا كان ثقةً مأموناً لتحقّق العدالة له، لأنّه لا يعصی اللّه فی اعتقاده، فهو من الضعف بمكان.

و لا تقبل شهادة الكافر أصليّاً كان أو مرتدّاً لا على مسلم و لا على مثله فی الكفر أو فی نوعه على رأی وفاقاً للمشهور لما عرفت من الفسق و الظلم، و لقوله صلى الله عليه و آله: لا يقبل شهادة أهل دينٍ على غير أهل دينهم إلّا المسلمين فإنّهم عدول على أنفسهم و على غيرهم «۲».

و خلافاً للنهاية «٣» و الخلاف «۴» فقبل فيهما شهادة أهل كلّ ملّةٍ على أهل ملّتهم

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٢۵.

(٢) عوالى اللآلى: ج ١ ص ۴۵۴ ح ١٩٢.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ۶٢.

(۴) الخلاف: ج ۶ ص ٢٧٣ المسألة ٢٢.

و لهم، و خصّ ذلك فى الخلاف بأهل الذمّة و نسبه إلى أصحابنا، و لكن اشترط الترافع إلينا. و سأل سماعة الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمّية، فقال: لا يجوز إلّا على أهل ملّتهم «١». و هو قوىّ، إلزاماً لكلّ أهل ملّةٍ بما يعتقده و إن لم يثبت عندنا، لفسق الشاهد و ظلمه عندنا.

و أجاز أبو علىّ: شهادةَ الكفّار بعضهم على بعضٍ و إن اختلفت الملّتان مع العدالة فى دينهم «٢». و فى الصحيح عن الحلبى أنّه سأل الصادق عليه السلام: هل يجوز شهادة أهل الذمّة على غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم، لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد «٣». و هو أيضاً قوىّ إذا كان الشاهد ذمّياً و المشهود عليه حربيّاً كما هو ظاهر الخبر لصحّته، و لأنّ علينا رعاية الذمّة فلا علينا أن نحكم لهم بشهادتهم على أهل الحرب.

و أمّا شهادة الكافر على المسلم فممّا لا قائل بسماعها إلّا الذمّى فى الوصيّة بالمال كما فى السرائر «۴» و التحرير «۵» و التذكرة «۶» و الدروس «٧» لا بالولاية، قصراً لخلاف الأصل على موضع اليقين، و هو مورد الآية «٨» أو مطلقاً كما أطلقه الأكثر عملًا بعموم النصوص «٩» عند عدم عدول المسلمين فتقبل شهادته بإجماع الطائفة كما فى الخلاف «١٠» و للآية و الأخبار.

و اشتراط عدم المسلم ممّا نصّ عليه الشيخان «١١» و جماعة، اقتصاراً على

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨۴ ب ٣٨ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٢) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵٠۵.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ۴٠ من أبواب الشهادات ح ١.

(۴) السرائر: ج ٢ ص ١٣٩.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۴۵.

(۶) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ۵٢١ س ٣١.

(٧) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ١٢۴.

(٨) المائدة: ١٠۶.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ۴٠ من أبواب الشهادات.

(١٠) الخلاف: ج ۶ ص ٢٧٢ المسألة ٢١.

(١١) المقنعة: ص ٧٢٧، النهاية: ج ٢ ص ۶٢.

اليقين و هو موضع الضرورة، و للأخبار كقول الصادق عليه السلام فى حسن هشام بن الحكم فى قول اللّه عزَّ و جلَّ: «أَوْ آخَرَانِ

مِنْ غَيْرِكُمْ» إذا كان الرجل فى أرض غربة و لا يوجد فيها مسلم، جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيّة «۱».
و اشترط المصنّف و المحقّق «۲» عدم عدول المسلمين، و يمكن تنزيل كلام غيرهما عليه، قال فى التحرير: فلو وجد فسّاق المسلمين و شهدوا لم تقبل، و لو شهد أهل الذمّة قبلت «۳». و ذلك لقوله تعالى: «اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» «۴» و لأنّ الأصل طرح شهادة غير المؤمن العدل خرج منها شهادة الذمّيين فى الوصيّة بالنصّ و الإجماع فيبقى الباقى على أصله و منه شهادة فسّاق المسلمين.
و فى التذكرة: لو وُجِد مسلِمان فاسقان فإن كان فسقهما بغير الكذب و الخيانة فالأولى أنّهما أولى من أهل الذمّة، و لو كان فسقهما يتضمّن اعتماد الكذب و عدم التحرّز منه فأهل الذمّة أولى. و لو وُجِد مسلمان مجهولا العدالة فهما أولى من شهود أهل الذمّة «۵».
قلت: و كأنّه نظر فى الأوّل إلى أنّهما شاركا الذمّيين فى الفسق و فسق الكفر أعظم، و يمكن إرادة الصدق و الأمانة من العدل فى الآية «۶». و فى الثانى إلى أنّ الكافر معلوم الفسق فيقدّم عليه المستور خصوصاً إذا قلنا: إنّ الأصل فى المسلم العدالة. هذا مع أنّ الأخبار اشترطت بعدم وجود المسلمين.
ثمّ يشترط فى قبول شهادة الذمّيين هنا عدالتهما فى دينهما كما فى المقنعة «۷» و الكافى «۸» و التذكرة «۹» و التحرير «۱۰» و الدروس «۱۱» لأنّه المتبادر من لفظ الآية،

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۸۷ ب ۴۰ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۲۶.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۴۵.

(۴) المائدة: ۱۰۶.

(۵) تذكرة الفقهاء: ج ۲ ص ۵۲۲ س ۲.

(۶) المائدة: ۱۰۶.

(۷) المقنعة: ص ۷۲۷.

(۸) الكافى فى الفقه: ص ۴۳۶.

(۹) تذكرة الفقهاء: ج ۲ ص ۵۲۱ س ۳۱.

(۱۰) انظر تحرير الأحكام: ج ۳ ص ۳۸۴، و ج ۵ ص ۲۴۶.

(۱۱) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۱۲۴.

و لعدم قبول شهادة فسّاق المسلمين ففسّاق غيرهم أولى، لقول الصادق عليه السلام فى خبر حمزة بن حمران: اللّذان منكم مسلمان، و اللّذان من غيركم من أهل الكتاب، و إنّما ذلك إذا كان الرجل المسلم فى أرض غربة فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيّة فلم يجد مسلمين، أشهد على وصيّته رجلين ذمّيين من أهل الكتاب مرضيّين عند أصحابهما «۱».
و اشترط الشيخ فى المبسوط «۲» و أبو علىّ «۳» و الحلبى «۴» السفر، لظاهر الآية «۵» و هذا الخبر، و نحوه مضمر أحمد بن عمر «۶». و اجيب عنهما «۷» فى المختلف «۸» و التذكرة «۹» بأنّهما «۱۰» خرجت مخرج الأغلب و ذكر فيهما أنّ مناط الحكم الضرورة. و فى خبر الوشاء عن أحمد بن عمر فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس، لأنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله

قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب «١١». و نحوه فى تفسير العيّاشى عن علىّ بن سالم مرسلًا عن الصادق عليه السلام «١٢».

[الرابع: العدالة]

الرابع: العدالة بالإجماع و النصوص من الكتاب «١٣» و السنّة «١٤» و هى الاستقامة و الاستواء، و شرعاً كما فى المبسوط «١٥» أن يكون عدلًا فى الدين و فى المروّة و فى الأحكام. فالعدل فى الدين: أن يكون مؤمناً لا يعرف منه شىء من أسباب الفسق. و فى

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٩٢ ب ٢٠ من أبواب الوصايا ح ٧.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٧.

(٣) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٠٧.

(۴) الكافى فى الفقه: ص ۴٣۶.

(۵) المائدة: ١٠۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ۴٠ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٧) فى بعض النسخ: عنها.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٠٨.

(٩) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ۵٢١ السطر الأخير.

(١٠) فى بعض النسخ: بأنّها.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٧ ب ۴٠ من أبواب الشهادات ح ٢.

(١٢) تفسير العيّاشى: ج ١ ص ٣۴٨ ح ٢١٨.

(١٣) المائدة: ١٠۶، الطلاق: ٢.

(١۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٨ و ٢٨٩ ب ۴١ من أبواب الشهادات.

(١۵) المبسوط: ج ٨ ص ٢١٧.

المروّة: أن يكون مجتنباً للُامور الّتى تسقط المروّة مثل الأكل فى الطرقات، و مدّ الرِجل بين الناس، و لبس الثياب المصبغة، و ثياب النساء، و ما أشبه ذلك. و فى الأحكام: أن يكون بالغاً عاقلًا لنقص أحكام الصبىّ و المجنون.

و بعبارة اخرى: و هى كيفيّة نفسانيّة راسخة تبعث على ملازمة المروّة و التقوى فهى متضمّنة لشروط خمسة، لكنّه نصّ على كلٍّ منها تسجيلًا على الاشتراط و إن كان الأولى تقديم المروّة كالثلاثة السابقة و أن لا يعدّها شرطاً خامساً. و ربّما لم يعتبر فى العدالة ملازمة المروّة، و النزاع لفظىّ فإنّها الاستقامة، فمنهم من اعتبرها فى الدين و المروّة و الأحكام جميعاً، و منهم من اعتبرها فى الدين خاصّةً، و منهم من اعتبرها فى الدين و الأحكام، و لكنّ الاستقامة فى الدين يستلزمها فى الأحكام إذ لا استقامة للصبىّ أو المجنون.

و رسوخ هذه الكيفيّة يظهر بالمعاشرة المفيدة للظنّ المتاخم للعلم المميّزة عادةً للتكلّف و الترائى من غيره، بل ربّما أفادت العلم العادى.

و فى الصحيح عن ابن أبى يعفور أنّه سأل الصادق عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتّى تقبل شهادته لهم و عليهم؟ فقال: أن يعرفوه بالستر و العفاف، و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتناب الكبائر الّتى أوعد اللّه عليها النار من شرب الخمر، و الزنا، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، و غير ذلك، و الدلالة على ذلك كلّه أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتّى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك، و يجب عليهم تزكيته و إظهار عدالته فى الناس، و يكون فيه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهنّ و حفظ مواقيتهنّ بحضور جماعة من المسلمين، و أن لا يتخلّف عن جماعتهم فى مصلّاهم إلّا من علّة، فإذا كان ذلك لازماً لمصلّاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه فى قبيلته و محلّته قالوا: ما رأينا منه إلّا خيراً، مواظباً على الصلوات، متعاهداً لأوقاتها فى مصلّاه، فإنّ ذلك يجوز شهادته و عدالته بين المسلمين، و ذلك أنّ

الصلاة ستر و كفّارة للذنوب، و ليس يمكن الشهادة على الرجل بأنّه يصلّى إذا كان لا يحضر مصلّاه و يتعاهد جماعة المسلمين، و إنّما جعل الجماعة و الاجتماع إلى الصلاة لكى يعرف من يصلّى ممّن لا يصلّى، و من يحفظ مواقيت الصلاة ممّن يضيع، و لو لا ذلك لم يمكن لأحد أن يشهد على آخر بصلاح، لأنّ من لا يصلّى لا صلاح له بين المسلمين، فإنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله همّ بأن يحرق قوماً فى منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين، و قد كان منهم من يصلّى فى بيته فلم يقبل منه ذلك، و كيف تقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممّن جرى الحكم من اللّه عزَّ و جلَّ و من رسوله صلى الله عليه و آله فيه الحرق فى جوف بيته بالنار، و قد كان يقول صلى الله عليه و آله: لا صلاة لمن لا يصلّى فى المسجد مع المسلمين إلّا من علّة «١».

فلا تقبل شهادة الفاسق و هو غير العادل.

و يخرج المكلّف عن العدالة بفعل كبيرة و هى كما فيما سمعته من خبر ابن أبى يعفور و غيره و فى النهاية ما توعّد اللّه تعالى فيها بالنار «٢».

كالقتل للمؤمن لقوله تعالى: «وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزٰاؤُهُ جَهَنَّمُ خٰالِداً» «٣».

و الزنا لقوله تعالى: «وَ مَنْ يَفْعَلْ ذٰلِكَ يَلْقَ أَثٰاماً يُضٰاعَفْ لَهُ الْعَذٰابُ يَوْمَ الْقِيٰامَةِ وَ يَخْلُدْ فِيهِ مُهٰاناً» «۴» و اللواط لما ورد «۵»: أنّ النقب «۶» كفر، و من أنّه «لو كان ينبغى أن يرجم رجل مرّتين لكان اللواطى» «٧» و من أنّه «من نكح امرأةً حراماً فى دبرها أو رجلًا

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٨ ب ۴١ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) النهاية: ج ٢ ص ۵٢.

(٣) النساء: ٩٣.

(۴) الفرقان: ۶٨ و ۶٩.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ٢۵٧ ب ٢٠ من أبواب النكاح المحرّم ح ٣.

(۶) فى ن: الثقب.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٢٠ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ٢.

أو غلاماً حشره اللّه عزَّ و جلَّ يوم القيامة أنتن من الجيفة يتأذّى به الناس حتّى يدخل جهنّم، و لا يقبل اللّه منه صرفاً و لا عدلًا، و

أحبط اللّه عمله، و يـدعه فى تابوت مشـدود بمسامير من حديـد، فلو وضع عرق من عروقه على أربعمائـة امّـة لماتوا جميعاً، و هو من أشدّ الناس عذاباً» «١» و من أنّه لا يجلس على استبرق الجنّة من يؤتى فى دبره «٢» و لأنّه أعظم من الزنا ضرورةً من المذهب.

و الغصب للأموال المعصومـة و إن قلّت لنحو قول أمير المؤمنين عليه السـلام فى خبر السكونى: أعظم الخطايـا اقتطاع مال امرئ مسلم بغير حقّ «٣». و قول الصادق عليه السلام فى خبر فضيل: من أكل مال أخيه ظلماً و لم يردّ عليه، أكل جـذوة من النار يوم القيامة «۴». و فى خبر أبى بصير: مدمن السرقة و الزنا و الشرب كعابد وثن «۵». و قول اللّه تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوٰالَ الْيَتٰامىٰ ظُلْماً إِنَّمٰا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نٰاراً وَ سَيَصْلَوْنَ سَعِيراً» «۶». و قول النبى صلى الله عليه و آله: إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الأيمان و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار «٧». و قوله صلى الله عليه و آله: من اقتطع من مـال مؤمن غصبـاً بغير حقّ لم يزل اللّه عزَّ و جلَّ معرضـاً عنه ماقتـاً لأعمـاله الّتى يعملهـا من البرّ و الخير و لا يثبتها فى حسناته حتّى يتوب و يردّ المال الّذى أخذه إلى صاحبه «٨». و قوله عليه السلام: يا أبا ذرّ من لم يبال من أين اكتسب المال لم يبال اللّه تعالى من أين أدخله النار «٩».

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ٢۴٣ ب ٩ من أبواب النكاح المحرّم ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ٢۵۴ ب ١٨ من أبواب النكاح المحرّم ح ۵.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣۴١ ب ٧٧ من أبواب جهاد النفس ح ١۴.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣۴٢ ب ٧٨ من أبواب جهاد النفس ح ۴ و فيه: عن أبى بصير.

(۵) ثواب الأعمال و عقاب الأعمال: ص ٢٩١ ح ١٠.

(۶) النساء: ١٠.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١۶٩ ب ٢ من أبواب كيفيّة الحكم ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣۴٣ ب ٧٨ من أبواب جهاد النفس ح ۶.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٩ ب ٩۶ من أبواب جهاد النفس ح ٧.

و عقوق الوالـدين لمـا ورد من أنّ العـاقّ لا يشمّ رائحـة الجنّـة «١». و قـال الصـادق عليه السـلام فى خبر عبـد العظيم بن عبـد اللّه الحسنى: إنّ اللّه عزَّ و جلَّ جعل العاقّ جبّاراً شقيّاً «٢».

و قذف المحصنات المؤمنات لقوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنٰاتِ الْغٰافِلٰاتِ الْمُؤْمِنٰاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيٰا وَ الْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذٰابٌ عَظِيمٌ» «٣».

و فى القـواع الشـهيديّة: و قـد ضبط ذلـك بعضـهم فقـال: هى: الشـرك بـاللّه، و القتـل بغير حقّ، و اللواط، و الزنـا، و الفرار من الزحف، و السـحر، و الربا، و قذف المحصـنات، و أكل مال اليتيم، و الغيبة بغير الحقّ، و اليمين الغموس، و شهادة الزور، و شرب الخمر، و استحلال الكعبة، و السرقة، و نكث الصفقة، و التعرّب بعد الهجرة، و اليأس من روح اللّه، و الأمن من مكر اللّه، و عقوق الوالدين. قال الشـهيد: و كلّ هذا ورد فى الحديث منصوصاً عليه بأنّه كبيرة. قال: و ورد النميمة، و ترك السـنّة، و منع ابن السبيل فضل الماء، و عدم التنزّه من البول، و التسبّب إلى شتم الوالدين، و الإضرار فى الوصيّة «۴».

و عن محمّـد بن مسلم أنّه سـمع الصادق عليه السـلام يقول: الكبائر سبع: قتل المؤمن متعمّـداً، أو قـذف المحصـنة، و الفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة، و أكل مال اليتيم ظلماً، و أكل الربا بعد البيّنة، و كلّ ما أوجب اللّه عليه النار «۵».

و عن أبى بصير أنّه سمعه عليه السلام يقول: الكبائر سبعة: منها قتل النفس متعمّداً، و الشرك باللّه العظيم، و قذف المحصنة، و أكل الربا بعد البيّنة، و الفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة، و عقوق الوالدين، و أكل مال اليتيم ظلماً، قال: و التعرّب و الشرك واحد «۶».

و سأله عليه السلام عبيد بن زرارة عن الكبائر فقال: هنّ فى كتاب علىّ عليه السلام سبع:

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۵ ص ۲۱۶ ب ۱۰۴ من أبواب أحكام الأولاد ح ۳.

(۲) علل الشرائع: ص ۳۹۱ ح ۱.

(۳) النور: ۲۳.

(۴) القواعد و الفوائد: ج ۱ ص ۲۲۴ ۲۲۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۴ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۶ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۱۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۲۸۰

الكفر باللّه، و قتل النفس، و عقوق الواليدن، و أكل الربا بعد البيّنة، و أكل مال اليتيم ظلماً، و الفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة، قال: قلت: هذا أكبر المعاصى؟ قال: نعم، قلت: فأكل درهم من مال اليتيم ظلماً أكبر أم ترك الصلاة؟ قال: ترك الصلاة، قلت: فما عددت ترك الصلاة فى الكبائر، فقال: أىّ شىء أوّل ما قلت لك؟ قلت: الكفر، قال: فإنّ تارك الصلاة كافر يعنى من غير علّة «۱».

و عن مسعدة بن صدقة أنّه سمعه عليه السلام يقول: الكبائر: القنوط من رحمة اللّه، و اليأس من روح اللّه، و الأمن من مكر اللّه، و قتل النفس الّتى حرم اللّه، و عقوق الوالدين، و أكل مال اليتيم ظلماً، و أكل الربا بعد البيّنة، و التعرّب بعد الهجرة، و قذف المحصنة، و الفرار من الزحف «۲».

و عن عبد اللّه بن سنان أنّه سمعه عليه السلام يقول: إنّ من الكبائر عقوق الوالدين، و اليأس من روح اللّه، و الأمن من مكر اللّه «۳».

و عن عبد الرحمن بن كثير أنّه عليه السلام قال: إنّ الكبائر من الذنوب سبع فينا انزلت، و منّا استحلّت، فأوّلها الشرك باللّه العظيم، و قتل النفس الّتى حرّم اللّه، و أكل مال اليتيم، و عقوق الوالدين، و قذف المحصنة، و الفرار من الزحف، و إنكار حقّنا «۴».

و عن أبى خديجة عنه عليه السلام: الكذب على اللّه و على رسوله و على الأوصياء عليهم السلام من الكبائر «۵».

و فى خبر السكونى عن علىّ عليه السلام: السكر من الكبائر و الحيف فى الوصيّة من الكبائر «۶».

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۴ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۵ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۱۳.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۴ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۷.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۸ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۲۲.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۸ ص ۵۷۶ ب ۱۳۹ من أبواب أحكام العشرة ح ۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۳ ص ۳۵۹ ب ۸ من أحكام الوصايا ح ۵.

و عن ابن محبوب قال: كتب معى بعض أصحابنا إلى أبى الحسن عليه السلام يسأله عن الكبائر كم هى و ما هى؟ فكتب: الكبائر من اجتنب ما وعد اللّه عليه النار كفّر عنه سيّئاته إذا كان مؤمناً، و السبع الموجبات: قتل النفس الحرام، و عقوق الوالدين، و أكل الربا، و التعرّب بعد الهجرة، و قذف المحصنة، و أكل مال اليتيم، و الفرار من الزحف «۱».

و فى مرسل ابن أبى عمير عن الصادق عليه السلام قال: وجدنا فى كتاب علىّ عليه السلام الكبائر خمسة: الشرك، و عقوق الوالدين، و أكل الربا بعد البيّنة، و الفرار من الزحف، و التعرّب بعد الهجرة «۲».

و عن عبيد بن زرارة سأله عليه السلام عنها فقال: هنّ خمس و هنّ ما أوجب اللّه عليهنّ النار، قال اللّه تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى ظُلْماً إِنَّما يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ناراً وَ سَيَصْلَوْنَ سَعِيراً»، و قال: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبارَ» إلى آخر الآية، و قال عزَّ و جلَّ: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا» إلى آخر الآية، و رمى المحصنات الغافلات المؤمنات، و قتل مؤمن متعمّداً على دينه «۳».

و قال عليه السلام فى خبر عبد العظيم بن عبد اللّه لعمرو بن عبيد البصرى: أكبر الكبائر الشرك «۴» باللّه تعالى، يقول اللّه: «إِنَّ اللّهَ لا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَ يَغْفِرُ ما دُونَ ذلِكَ لِمَنْ يَشاءُ»* و يقول اللّه عزَّ و جلَّ: «إِنَّهُ مَنْ يُشْرِكْ بِاللّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَ مَأْواهُ النّارُ وَ ما لِلظّالِمِينَ مِنْ أَنْصارٍ» و بعده اليأس من روح اللّه، لأنّ اللّه يقول: «لا يَيْأَسُ مِنْ رَوْحِ اللّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكافِرُونَ» ثمّ الأمن من مكر اللّه، لأنّ اللّه يقول: «فَلا يَأْمَنُ مَكْرَ اللّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْخاسِرُونَ» و منها عقوق الوالدين، لأنّ اللّه عزَّ و جلَّ جعل العاقّ

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۲ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۹ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۲۷.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۹ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۲۸.

(۴) فى المصدر: الإشراك.

جبّاراً شقيّاً فى قوله تعالى: «وَ بَرًّا بِوالِدَتِي وَ لَمْ يَجْعَلْنِي جَبّاراً شَقِيًّا» و قتل النفس الّتى حرّم اللّه إلّا بالحقّ، لأنّ اللّه تعالى يقول: «وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِداً فِيها» إلى آخر الآية، و قذف المحصنات، لأنّ اللّه تعالى يقول: «إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ الْغافِلاتِ الْمُؤْمِناتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيا وَ الْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذابٌ عَظِيمٌ» و أكل مال اليتيم ظلماً، لقول اللّه تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى ظُلْماً إِنَّما يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ناراً وَ سَيَصْلَوْنَ سَعِيراً» و الفرار من الزحف، لأنّ اللّه يقول: «وَ مَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلى فِئَةٍ فَقَدْ باءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللّهِ وَ مَأْواهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِيرُ» و أكل الربا، لأنّ اللّه تعالى يقول: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلّا كَما يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ» و يقول اللّه تعالى: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَ رَسُولِهِ» و السحر، لأنّ اللّه تعالى يقول: «وَ لَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَراهُ ما لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلاقٍ» و الزنا، لأنّ اللّه تعالى يقول: «وَ مَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ يَلْقَ أَثاماً. يُضاعَفْ لَهُ الْعَذابُ يَوْمَ الْقِيامَةِ وَ يَخْلُدْ فِيهِ مُهاناً. إِلّا مَنْ تابَ وَ آمَنَ» الآية، و اليمين الغموس، لأنّ اللّه يقول: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَ أَيْمانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلًا أُولئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ» و الغلول قال اللّه تعالى: «وَ مَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِما غَلَّ يَوْمَ الْقِيامَةِ» و منع الزكاة المفروضة، لأنّ اللّه عزَّ و جلَّ يقول: «يَوْمَ يُحْمى عَلَيْها فِي نارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوى بِها جِباهُهُمْ» إلى آخره، و شهادة الزور و كتمان الشهادة، لأنّ اللّه عزَّ و جلّ

يقول: «وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» و شرب الخمر، لأنّ اللّه عزَّ و جلَّ عدل بها عبادة الأوثان و ترك الصلاة متعمّداً، أو شيئاً ممّا فرض اللّه عزَّ و جلَّ، لأنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: من ترك الصلاة متعمّداً فقد برء منه «۱» ذمّة اللّه و ذمّة رسول اللّه صلى الله عليه و آله، و نقض العهد و قطيعة الرحم، لأنّ اللّه عزَّ و جلَّ يقول

---

(۱) فى الكافى: من.

«أُولٰئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدّٰارِ» «۱».

و لم يستدلّ لنقض العهد لعلم المخاطب، أو لدخوله فيما قدّمه من قوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّٰهِ» الآية «۲» إن اريد به العهد مع اللّه، و إن اريد به العهد مع الناس فلنحو قول عليّ عليه السلام فى خبرى ذاذان «۳» و هشام بن سالم «۴»: لو لا أنّ المكر و الخديعة فى النار لكنت أمكر العرب. و فى خبر الأصبغ ألا و إنّ الغدر و الفجور و الخيانة فى النار «۵». و يمكن تعميم عهد اللّه لكلّ عهد.

و لم يستدلّ لشهادة الزور أيضاً، و عن النبيّ صلى الله عليه و آله: من شهد شهادة زور على رجلٍ مسلم أو ذمّى أو من كان من الناس، علّق بلسانه يوم القيامة و هو مع المنافقين فى الدرك الأسفل من النار «۶». و عنه صلى الله عليه و آله: من كتم شهادةً أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوى بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة و لوجهه ظلمة مدّ البصر و فى وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه و نسبه «۷». و عنه صلى الله عليه و آله: عدلت شهادة الزور بالإشراك باللّه قاله ثلاث مرّات ثمّ تلا قوله تعالى: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثٰانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ» «۸». و قال الصادق عليه السلام فى خبر هشام بن سالم: شاهد الزور لا تزال قدماه حتّى تجب له النار «۹». و فى خبر صالح بن ميثم: ما من رجل شهد شهادة زور على مال رجل مسلم ليقطعه إلّا كتب اللّه له مكانه صكّاً إلى النار «۱۰».

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۵۲ ب ۴۶ من أبواب جهاد النفس ح ۲.

(۲) آل عمران: ۷۷.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۸ ص ۵۷۱ ب ۱۳۷ من أبواب أحكام العشرة ح ۵.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۸ ص ۵۷۱ ب ۱۳۷ من أبواب أحكام العشرة ح ۴.

(۵) الكافى: ج ۲ ص ۳۳۸ ح ۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۷ ب ۹ من أبواب الشهادات ح ۶.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۲۷ ب ۲ من أبواب الشهادات ح ۲.

(۸) مستدرك الوسائل: ج ۱۷ ص ۴۱۶ ب ۶ من أبواب كتاب الشهادات ح ۱۰ عن درر اللآلى.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۶ ب ۹ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۶ ب ۹ من أبواب الشهادات ح ۲.

و يظهر من اختلاف الأخبار أنّ تخصيص بعض الذنوب بالذكر فى بعضها لكونها أكبر من غيرها و إن كانت كبائر، و لذا روى عن ابن عبّاس: أنّها إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبع «۱». و فى رواية عنه إلى سبعين «۲». و عن النبيّ صلى الله عليه و آله: الكبائر

سبع: أعظمهنّ الإشراك باللّه، و قتل النفس المؤمن، و أكل الربا، و أكل مال اليتيم، و قذف المحصنة، و عقوق الوالدين، و الفرار من الزحف، فمن لقى اللّه سبحانه و هو برىء منهنّ كان معى فى بحبوحة جنّة مصاريعها من ذهب «٣».

و لعلّ الضمير فى منهنّ يعود إلى الكبائر لا السبع، و لعلّ السبع خبر أعظمهنّ و الجملة خبر الكبائر.

و عنه صلى الله عليه و آله: أ لا انبّئكم بأكبر الكبائر؟ فقالوا: بلى يا رسول اللّه، قال: الإشراك باللّه، و عقوق الوالدين و قال: كان متّكئاً فجلس ثمّ قال: ألا و قول الزور ألا و قول الزور قاله ثلاثاً «۴».

و كذا يخرج المكلّف عن العدالة بفعل الصغائر مع الإصرار فعلًا: بالإكثار منها بلا توبة، أو حكماً: بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها، لما ورد عنهم صلوات اللّه عليهم من قولهم: لا صغيرة مع الإصرار و لا كبيرة مع الاستغفار «۵».

و عن أبى بصير أنّه سمع الصادق عليه السلام يقول: لا و اللّه لا يقبل اللّه شيئاً من طاعته على الإصرار على شىء من معاصيه «۶».

و قال الباقر عليه السلام فى خبر جابر: الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر اللّه و لا يحدّث نفسه بتوبة فذلك الإصرار «۷».

و عن سماعة قال: سمعنا أبا الحسن عليه السلام يقول: لا تستكثروا كثير الخير، و لا

---

(۱) مجمع البيان: ج ۴ ۳ ص ۳۹.

(۲) تفسير القران العظيم: ج ۱ ص ۴۶۰.

(۳) مجمع البيان: ج ۴ ۳ ص ۳۹.

(۴) مستدرک الوسائل: ج ۱۷ ص ۴۱۶ ب ۶ من أبواب كتاب الشهادات ح ۱۱ عن درر اللآلى.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۶۸ ب ۴۸ من أبواب جهاد النفس ح ۳.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۶۸ ب ۴۸ من أبواب جهاد النفس ح ۱.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۶۸ ب ۴۸ من أبواب جهاد النفس ح ۴.

تستقلّوا قليل الذنوب فإنّ قليل الذنوب يجتمع حتّى يكون كثيراً «۱».

و فى خبر زياد عن الصادق عليه السلام: أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله نزل بأرض قرعاء فقال لأصحابه: إئتونا بحطب، فقالوا: يا رسول اللّه نحن بأرض قرعاء ما بها من حطب، قال: فليأت كلّ إنسان بما قدر عليه فجاءوا به حتّى رموا به بين يديه بعضه على بعضه، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: هكذا يجتمع الذنوب، ثمّ قال: إيّاكم و المحقّرات من الذنوب فإنّ لكلّ شىء طالباً ألا و إنّ طالبها يكتب ما قدّموا و آثارهم و كلّ شىء أحصيناه فى إمام مبين «۲».

و عن أبى بصير أنّه سمع الباقر عليه السلام يقول: اتّقوا المحقّرات من الذنوب، فإنّ لها طالباً، يقول أحدكم: أذنب و استغفر اللّه إنّ اللّه عزَّ و جلَّ يقول: وَ نَكْتُبُ مٰا قَدَّمُوا وَ آثٰارَهُمْ وَ كُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنٰاهُ فِي إِمٰامٍ مُبِينٍ «۳».

أو «۴» بفعل الصغائر فى الأغلب و إن أظهر التوبة عنها كلّما فعلها، لدلالته على قلّة المبالاة و عدم الإخلاص فى التوبة.

و لا يقدح فى العدالة النادر من الصغائر للحرج إن ردّت شهادة من يواقع صغيرة فى النادر، لأنّه لا أحد ينفكّ من ذلك. كذا فى المبسوط «۵».

و قيل فى السرائر: يقدح فيها النادر و لا حرج، لإمكان الاستغفار قال بعد ما حكى ما فى المبسوط: و هذا القول لم يذهب إليه رحمه الله إلّا فى هذا الكتاب أعنى المبسوط و لا ذهب إليه أحد من أصحابنا، لأنّه لا صغائر عندنا فى المعاصى إلّا بالإضافة إلى غيرها، و ما خرجه و استدلّ به من «أنّه يؤدّى إلى أن لا تقبل شهادة أحدٍ لأنّه لا أحد ينفكّ عن مواقعة بعض المعاصى»

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۴۵ ب ۴۳ من أبواب جهاد النفس ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۴۵ ب ۴۳ من أبواب جهاد النفس ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۴۶ ب ۴۳ من أبواب جهاد النفس ح ۴.

(۴) فی القواعد: و.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۲۱۷.

فغير واضح لأنّه قادر على التوبة عن ذلك الصغير، فإذا تاب قبلت شهادته، و ليست التوبة ممّا يتعذّر على الإنسان «۱».

قال فی المختلف: و قول ابن إدريس ليس بشیء، لأنّ مع التوبة لا فرق بين الكبيرة و الصغيرة فی سقوطهما بها «۲».

قلت: فيه: أنّ ابن إدريس لا يفرق بينهما.

قال: إنّ التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة، و لا شكّ أنّ الصغائر لا ينفكّ منها الإنسان، فلا يصحّ هذا العزم منه غالباً، فلا يمكن التوبة فی أغلب الأحوال «۳».

قلت: أكثر الناس كما ذكره، و لكنّ العدول منهم ليسوا كذلك.

قال: و فی رواية ابن أبی يعفور عن الصادق عليه السلام ما يوافق كلام الشيخ فی النهاية من عدّ اجتناب الكبائر شرطاً فی العدالة و لو كان اجتناب الصغائر شرطاً لنصّ عليه السلام على ذلك «۴».

قلت: و لابن إدريس أن يقول: إنّ الخبر إنّما دلّ على علامة العدالة و أنّ من كان مجتنباً لهذه المعاصی قبلت شهادته إذا لم يعرف منه معصية اخرى، أمّا إذا عرفت فلم يشترط التوبة عنها، و ما ذكره ابن إدريس: من «أنّه لا صغائر عندنا إلّا بالإضافة» موافق لمجمع البيان «۵».

و فی الشرائع: و ربّما توهّم و اهم أنّ الصغائر لا تطلق على الذنب إلّا مع الإحباط، و هو بالإعراض عنه حقيق، فإنّ إطلاقها بالنسبة «۶».

و لا يقدح فی العدالة ترك المندوبات كلّاً أو بعضاً و إن أصرّ عليه ما لم يبلغ الترك إلى التهاون بالسنن و إن أصرّ على ترك مندوب واحد من غير علّة حتّى بلغ التهاون به.

(۱) السرائر: ج ۲ ص ۱۱۸.

(۲) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۸۴.

(۳) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۸۴.

(۴) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۸۴.

(۵) مجمع البيان: ج ۳ ۴ ص ۳۸.

(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۲۷.

و المخالف فی شیء من اصول العقائد المتّفق عليها عند المسلمين أو عندنا تردّ شهادته لعدم الإيمان سواء استند رأيه إلى تقليد أو اجتهاد علم الاتّفاق عليه أو لا.

أمّا المخالف فى الفروع الفقهيّة أو الكلاميّة كنفى الصفات و الأحوال عنه تعالى، و استحالة رؤيته، و استناد اللذّة إليه، و عدم خلود صاحب الكبيرة فى النار، و خلود غير المؤمن من فرق الإسلام من معتقدى الحقّ فى الاصول من التوحيد و النبوّة و الإمامة و المعاد إذا لم يخالف الإجماع أو خالفه و لم يعلم به لا يفسق و لا تردّ شهادته و إن أخطأ فى اجتهاده أو قلّد و أخطأ فى ترك الاجتهاد.

و تردّ شهادة القاذف إلّا أن يتوب كما نصّ عليهما فى الآية «١» و حدّها أى التوبة كما فى المقنع «٢» و النهاية «٣» و التبيان «۴» و النافع «۵» و الشرائع «۶» إكذاب نفسه و به خبر أبى الصباح سأل الصادق عليه السلام ما توبته قال: يكذب نفسه «٧». و خبر ابن سنان عنه عليه السلام قال: توبته أن يرجع فيما قال و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمين «٨». و مرسل يونس عن أحدهما عليهما السلام سئل ما توبته؟ قال: فيجيء و يكذب نفسه عند الإمام و يقول: قد افتريت على فلانة، و يتوب ممّا قاله «٩».

قال المحقّق: و إن كان صادقاً يورّى باطناً «١٠».

و فى الخلاف «١١» و الغنية «١٢» و المجمع «١٣»: أنّ الإكذاب شرط التوبة.

---

(١) النور: ۵.

(٢) المقنع: ص ٣٩٧.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ۵٣.

(۴) التبيان: ج ٧ ص ۴٠٩.

(۵) المختصر النافع: ص ٢٧٩.

(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٢٧.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٢ ب ٣۶ من أبواب الشهادات ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٣ ب ٣٧ من أبواب الشهادات ح ١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٣ ب ٣۶ من أبواب الشهادات ح ۴.

(١٠) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٢٨.

(١١) الخلاف: ج ۶ ص ٢۶۴ المسألة ١٣.

(١٢) الغنية: ص ۴۴٠.

(١٣) مجمع البيان: ج ٧ ٨ ص ١٢۶.

و قال المصنّف وفاقاً لبنى إدريس «١» و حمزة «٢» و سعيد «٣»: حدّ التوبة إكذاب نفسه إن كان كاذباً، و إن كان صادقاً اعترف بالخطأ فى الملأ الّذين قذف عندهم، فإنّه مع الصدق فيما قاله يكذب إن قال: «كذبت فيما نسبته إلى فلان» و لا ينافيه الأخبار و إطلاق من وافقها من الأصحاب، فإنّ الصادق ليس بقاذف حقيقةً.

و فى التحرير نفى البعد عن الإكذاب مطلقاً قال: لأنّه تعالى سمّى القاذف كاذباً إذا لم يأت بأربعة شهداء على الإطلاق لأنّه كذب فى حكم اللّه و إن كان صادقاً «۴».

و فى الخلاف من شرط التوبة من القذف، أن يكذب نفسه حتّى يصحّ قبول شهادته فيما بعد، بلا خلاف بيننا و بين أصحاب الشافعى، إلّا أنّهم اختلفوا، فقال أبو إسحاق و هو الصحيح عندهم: أن يقول القذف باطل و لا أعود إلى ما قلت. و قال

الاصطخرى: التوبـة إكذابه نفسه، هكذا قال الشافعى، و حقيقة ذلک أن يقول: كذبت فيما قلت. قال أبو حامد: و ليس بشىء. و هـذا هو الّذى يقتضـيه مذهبنا لأنّه لا خلاف بين الفرقة أنّ من شـرط ذلک أن يكذب نفسه، و حقيقة الإكذاب أن يقول: كذبت فيمـا قلت. كيف و هم رووا أيضاً أنّه يحتاج أن يكون إكـذاب نفسه فى الملأ الّـذين قـذف بينهم و فى موضـعه، فثبت ما قلناه. و الّـذى قاله المروزى قوىّ، لأنّه إذا أكـذب نفسه ربّما كان صادقاً فى الأوّل فيما بينه و بين اللّه، فيكون هـذا الإكـذاب كذباً، و هو قبيح «٥» انتهى. و هو نوع تردّد.

و فى المبسوط: أنّ القـذف إن كـان قـذف سبٍّ فالتوبـة إكـذابه نفسه، لما روى عن النبىّ صـلى الله عليه و آله فى قوله تعالى: «وَ أُولٰئِكَ هُمُ الْفٰاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تٰابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَ أَصْلَحُوا» قال النبىّ صـلى الله عليه و آله: توبته إكذابه نفسه، فإذا تاب قبلت شهادته. فإذا ثبت أنّ التوبة إكذابه نفسه، فاختلفوا فى كيفيّته، قال قوم: أن يقول: القذف باطل حرام و لا

---

(١) السرائر: ج ٢ ص ١١٦.

(٢) الوسيلة: ص ٢٣١.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٤٠.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۴٩.

(۵) الخلاف: ج ۶ ص ٢۶٣ المسألة ١٢.

أعود إلى ما قلت. و قال بعضـهم: حقيقـة ذلک أن يقول: كذبت فيما قلت، و روى ذلک فى أخبارنا. قال: و الأوّل أقوى، لأنّه إذا قال: كـذبت فيما قلت، ربّما كان كاذباً فى هذا، لجواز أن يكون صادقاً فى الباطن و قد تعذّر عليه تحقيقه، فإذا قال: القذف باطل حرام، فقـد أكـذب نفسه، و قوله: «لا أعود إلى ما قلت» فهو ضـدّ ما كان منه. قال: و أمّا قذف الشـهادة فهو: أن يشـهد بالزنا دون الأربعـة فإنّهم فسـقة، و قال قوم: يحدّون، و قال آخرون: لا يحدّون، فالتوبـة هنا أن يقول: قد قدمت على ما كان منّى و لا أعود إلى ما أتّهم فيه، و لا يقول: و لا أعود إلى ما قلت، لأنّ الّذى قاله شهادة فيجزيه أن يقول: لا أعود إلى ما أتّهم فيه «١» انتهى.

ثمّ الظاهر أنّه لا بـدّ مع التوبة من إصـلاح العمل لقوله تعالى: «إِلَّا الَّذِينَ تٰابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَ أَصْلَحُوا» «٢» و لكن لا يشترط فى إصـلاح العمـل أكثر من الاسـتمرار على التوبـة على رأى وفاقاً للشـرائع «٣» و الوسـيلة «۴» و ظاهر النهايـة «۵» و المقنـع «۶»؛ لأنّ الاسـتمرار عليها و لو ساعةً إصـلاح، و لأنّ أبا الصـباح سأل الصادق عليه السلام: أ رأيت إن أكذب نفسه و تاب أ تقبل شهادته؟ قال: نعم «٧». و لقوله عليه السـلام لابن سـنان: توبته أن يرجع ممّا قال و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمين، فإذا فعل ذلک فإنّ على الإمام أن يقبل شـهادته بعد ذلک «٨». و لخبر يونس عن بعض أصـحابه سأله عليه السـلام عن الّذى يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ إذا تاب؟ قال: نعم «٩». و لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: ليس يصيب أحداً حدّ

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٩.

(٢) النور: ۵.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٢٨.

(۴) الوسيلة: ص ٢٣١.

(۵) النهاية: ج ٢ ص ۵٣.

(۶) المقنع: ص ۳۹۷ ۳۹۸.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۸۲ ب ۳۶ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۸۳ ب ۳۷ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۸۳ ب ۳۶ من أبواب الشهادات ح ۴.

فيقام عليه ثمّ يتوب إلّا جازت شهادته «۱».

و استقرب في التحرير عدم اشتراط الإصلاح، قال: لقوله عليه السلام: التوبة تجبّ ما قبلها، و التائب من الذنب كمن لا ذنب له، و لأنّ المغفرة تحصل من التوبة. و الإصلاح المعطوف على التوبة يحتمل أن يكون المراد به التوبة، و عطف لتغاير اللفظين «۲».

قلت: و يحتمل أن يكون العطف لتفسير التوبة بالإكذاب في الملأ الّذين قذف فيهم، أو تكون التوبة هو الندم و العزم على أن لا يعود، و الإصلاح هو الإكذاب.

و في الخلاف «۳» و الجامع «۴» و متشابه القرآن «۵» لابن شهرآشوب: أنّه لا بدّ مع التوبة الّتي هي الإكذاب ظهور عمل صالح منه و إن قلّ، و هو ظاهر الغنية «۶» و الإصباح «۷». و في المبسوط «۸» و السرائر «۹»: أنّه لا بدّ منه إذا قذَف قذْفَ سبٍّ، لا إذا قذَفَ قَذْفَ شهادةٍ، لافتراقهما في ثبوت فسق القاذف قذفَ سبٍّ بالنصّ و فسق الآخر بالاجتهاد. و جعل النزاع في المختلف لفظيّاً، لأنّ البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة و هو كافٍ في إصلاح العمل، لصدقه عليه «۱۰» و هو بعيد عن عبارات الشيخ و بني إدريس و شهر آشوب و سعيد.

و لو صدّقه المقذوف أو أقام بيّنة على ما قذف به لم تُردّ شهادته، و لا يُحدّ.

و اللاعب بآلات القمار كلّها فاسق عندنا فعن جابر عن الباقر عليه السلام: قال لمّا أنزل اللّه عزَّ و جلَّ على رسول اللّه صلى الله عليه و آله «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ

---

(۱) تتمّة الخبر: إلّا القاذف فإنّه لا تقبل شهادته، إنّ توبته فيما كان بينه و بين اللّه تعالى. راجع وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۸۳ ب ۳۶ من أبواب الشهادات ح ۶.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۴۹.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۲۶۴ المسألة ۱۳.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۴۰.

(۵) متشابه القرآن و مختلفه: ج ۲ ص ۲۲۴.

(۶) الغنية: ص ۴۴۰.

(۷) إصباح الشيعة: ص ۵۲۹.

(۸) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۹.

(۹) السرائر: ج ۲ ص ۱۱۶.

(۱۰) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۸۱.

رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ» قيل: يا رسول اللّه ما الميسر؟ فقال: كلّ ما تقوم به حتّى الكعاب و الجوز «۱». و قد ورد: أنّ

اتّخاذها كفر باللّه العظيم، و أنّ اللعب بها شرك، و تقليبها كبيرة موبقة، و السلام على اللاهى بها كفر، و مقلّبها كالناظر إلى فرج امّه، و مثل الّذى يلعب بها من غير قمار كمثل الّذى يضع يده فى الدم و لحم الخنزير، و أنّ مثل الّذى يلعب بها كمثل الّذى ينظر على الفرج الحرام «٢».

كالشطرنج بكسر الشين و فتحها و النرد و فى بعض الأخبار أنّه أشدّ من الشطرنج، و أنّ اللاعب كمثل الّذى يأكل لحم الخنزير «٣» و الأربعة عشر و «۴» هى قطعة من خشب يحفر فيها حفر ثلاثة أسطر فيجعل فى الحفر شىء من الحصى الصغار و نحوها، يلعبون بها و الخاتم و إن قصد اللاعب بأحدها الحذق أو اللهو أو القمار فلا فرق بين القصود، يحكم بفسقه و تردّ شهادته لنحو ما سمعت.

و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبرى الحسين بن زيد «۵» و السكونى «۶»: أنّ النبى صلى الله عليه و آله نهى عن اللعب بالنرد و الشطرنج.

و قوله عليه السلام لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج: ما هذه التماثيل الّتى أنتم لها عابدون «٧».

و قوله عليه السلام فى خبر أبى بصير: الشطرنج و النرد هما الميسر «٨».

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١١٩ ب ٣۵ من أبواب ما يكتسب به ح ۴.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢۴١ ب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به ح ۴، و مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٣ ب ٨٢ و ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ص ٢٨۴.

(۴) فى ل زيادة: تسمّى القرق بالكسر و هى مربّع فى وسطه مربع خطّ من كلّ من زوايا الأوّل و إلى الثالث و كذا بين كلّ زاويتين، كذا قيل، و قيل:

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢۴٢ ب ١٠۴ من أبواب ما يكتسب به ح ۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٨ ب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٩.

(٧) عوالى اللآلى: ج ١ ص ٢۴٣ ح ١۶۶.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢۴٢ ب ١٠۴ من أبواب ما يكتسب به ح ٢.

و قول النبىّ صلى الله عليه و آله: من يلعب بالنرد فقد عصى اللّه و رسوله «١».

و قول الصادق عليه السلام لزيد الشحّام و غيره: الرجس من الأوثان، الشطرنج «٢».

و قوله عليه السلام فى خبر عمر بن يزيد: إنّ للّه عزّ و جلّ فى كلّ ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار إلّا من أفطر على مسكر، أو مشاحن، أو صاحب شاهين، قال: و أى شىء صاحب الشاهين؟ قال: الشطرنج «٣».

و خبر العلا بن سيابة سمعه عليه السلام يقول: لا تقبل شهادة صاحب النرد و الأربعة عشر و صاحب الشاهين يقول: لا و اللّه و بلى و اللّه، مات و اللّه شاه و قتل و اللّه شاه و ما مات و لا قتل «۴».

و لم يردّ الشافعى شهادة اللاعب بالنرد أو الشطرنج و لم يحرّمهما و لكن جعل النرد أشدّ كراهيةً «۵».

و كذا شارب المسكر فاسق عندنا تردّ شهادته خمراً كان أو غيره و إن كان قطرةً و قال الشافعى: من شرب يسيراً من النبيذ أحدّه و لا افسّقه و لا أردّ شهادتَه «۶». و قال أبو حنيفة: لا أحدّه و لا افسّقه و لا أردّ شهادته «٧».

و كذا الفقّاع و العصير العنبى إذا غلا من نفسه أو بالنار أو بالشمس، و إن لم يشتدّ قبل ذهاب ثلثيه و إن لم يسكر للاتّفاق على حرمتها.

و لا بأس بما يتّخذ من التمر أو البسر و إن غلا ما لم يسكر للأصل من غير معارض [و تقدّم فى الصيد و الذبائح الخبر الدالّ على حرمة عصير التمر ما

---

(۱) سنن البيهقى: ج ۱۰ ص ۲۱۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۲ ص ۲۳۷ ب ۱۰۲ من أبواب ما يكتسب به ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۲ ص ۲۳۷ ب ۱۰۲ من أبواب ما يكتسب به ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۷۹ ب ۳۳ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۵) الامّ: ج ۶ ص ۲۰۸، المجموع: ج ۲۰ ص ۲۲۸.

(۶) الامّ: ج ۶ ص ۲۰۶، المجموع: ج ۲۰ ص ۲۲۹.

(۷) بدائع الضائع: ج ۶ ص ۲۶۸.

لم يذهب ثلثاه «۱»] و كذا اتّخاذ الخمر للتخليل لا بأس به، فلا يحكم بفسق متّخذ الخمر إلّا إذا علم أنّه لا يريد التخليل. و سأل عبيد بن زرارة الصادق عليه السلام: عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلّاً، قال: لا بأس «۲».

و الغناء حرام يفسق فاعله عندنا و قد فسّر به الزور و قول الزور فى كثير من الأخبار، و فى كثير منها لهو الحديث، و قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى اسامة: الغناء عشّ النفاق «۳». و قال عليه السلام فى خبره أيضاً: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة، و لا تجاب فيه الدعوة، و لا يدخله الملك «۴». و قال الباقر عليه السلام فى خبر محمّد بن مسلم: الغناء ممّا وعد اللّه عليه النار، و تلا هذه الآية «وَ مِنَ النّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَهٰا هُزُواً أُولٰئِكَ لَهُمْ عَذٰابٌ مُهِينٌ» «۵» و هو ترجيع الصوت و مدّه و زيد فى الشرائع «۶» و التحرير «۷» و الإرشاد «۸»: التطريب.

و كذا يفسق سامعه قصداً بالإجماع كما هو الظاهر، و النصوص «۹» كقول الصادق عليه السلام فى خبر عنبسة: استماع اللهو و الغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع «۱۰». و فى خبر أبى الصباح و محمّد بن مسلم فى قوله تعالى: «وَ الَّذِينَ لٰا يَشْهَدُونَ الزُّورَ» قال: الغناء «۱۱».

سواء كان الغناء فى قرآن أو شعر فإنّه و استماعه حرام، لعموم الأدلّة. و أمّا ما روى من قوله صلى الله عليه و آله: ليس منّا من لم يتغنّ بالقرآن «۱۲»

---

(۱) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق و ن.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۲ ص ۱۰۹۸ ب ۷۷ من أبواب النجاسات ح ۲.

(۳) الكافى: ج ۶ ص ۴۳۱ ح ۲ و فى الهامش: فى بعض النسخ عشر النفاق.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۲ ص ۲۲۵ ب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۲ ص ۲۲۶ ب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به ح ۶.

(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۲۸.

(۷) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۵۱.

(۸) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۵۶.

(۹) فى المطبوع: ظاهر النصوص.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۲ ص ۲۳۵ ب ۱۰۱ من أبواب ما يكتسب به ح ۱.

(۱۱) وسائل الشيعة: ج ۱۲ ص ۲۲۶ ب ۹۹ من أبواب ما يكتسب به ح ۵.

(۱۲) سنن البيهقى: ج ۱۰ ص ۲۲۹.

فقد فسّر التغنّى فيه بالاستغناء، كما روى: أنّ من قرأ القرآن فهو غنى لا فقر بعده «۱». قال الصدوق فى معانى الأخبار: و لو كان كما يقوله قوم أنّه الترجيح بالقراءة و حسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت فى ترك ذلك و أن يكون من لم يرجّع صوته بالقراءة فليس من النبىّ صلى الله عليه و آله حيث قال: ليس منّا من لم يتغنّ بالقرآن «۲».

و يجوز الحداء كدعاء و هو الإنشاد الّذى يساق به الإبل، و كذا تشيّد الأعراب، و سائر أنواع الإنشاد ما لم يخرج إلى حدّ الغناء.

و قد دلّ على جواز الحداء و سماعه مع الأصل: ما روى من أمر النبىّ صلى الله عليه و آله به «۳». و لكن لا بدّ من أن لا يخرج إلى حدّ الغناء، لانتفاء الدليل على حلّه حينئذٍ.

و هجاء المؤمنين حرام بالإجماع و النصوص من الكتاب «۴» و السنّة «۵» لما فيه من إيذائهم و تأنيبهم و إذاعة أسرارهم سواء كان بشعر أو غيره و لا بأس بهجاء غيرهم، و قد ورد أنّه صلى الله عليه و آله أمر حسّاناً بهجاء المشركين، و قال: إنّ الهجو أشدّ عليهم من رشق النبل «۶».

و كذا التشبيب بامرأة معروفة محرّمة عليه أو غلام حرام، لما فيه من الإيذاء، و إغراء الفسّاق بها أو به.

قال فى المبسوط: و إن كانت ممّن يحلّ له كالزوجة و الأمة كره، و لم تردّ شهادته، و إن تشبّب بامرأة مبهماً و لم تعرف، كره و لم تردّ شهادته، لجواز أن يكون ممّن تحلّ له «۷» انتهى.

و قيل: تردّ الشهادة بالتشبيب بمن تحلّ أيضاً، لما فيه من سقوط المروّة «۸».

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۴ ص ۸۳۴ ب ۶ من أبواب قراءة القرآن ح ۳.

(۲) معانى الأخبار: ص ۲۷۹.

(۳) السنن الكبرى للبيهقى: ج ۱۰ ص ۲۲۶.

(۴) الأحزاب: ۵۸.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۸ ص ۵۸۷ ب ۱۴۵ من أحكام العشرة.

(۶) سنن البيهقى: ج ۱۰ ص ۲۳۸.

(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۲۲۸.

(۸) القائل هو صاحب مسالك الأفهام: ج ۱۴ ص ۱۸۲.

و يكره الإكثار من الشعر إنشاءً و إنشاداً إذا لم يشتمل على ما ذكر من الهجو و التشبيب و لا على الكذب، و الكراهة للأخبار العامّة «۱» و إرشاد الكراهة فى الجمعة و ليلتها و للصائم إليها.

و كرّه الإنشاد فى الخلاف مطلقاً، و استدلّ بالإجماع و بقوله صلى الله عليه و آله: لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً حتّى يراه أحبّ إليّ من أن يمتلئ شعراً. قال: فإن قالوا: المعنى فيه ما كان فحشاً و هجواً، و قال أبو عبيدة: معناه الاستكثار منه، بحيث يكون الّذى يتعلّم من الشعر و يحفظه أكثر من القرآن و الفقه. قلنا: نحن نحملهُ على عمومه، و لا نخصّه إلّا بدليل، و قوله تعالى: «وَ الشُّعَرٰاءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغٰاوُونَ» يدلّ على ذلك أيضاً «٢».

و كذا يحرم عندنا استماع أصوات آلات اللهو كالزمر و هو مصدر اريد به الآلة أو الفاعل مجازاً، لما يقال لآلته: المزمار و الزمارة و العود و الصنج و القصب و غيرها، و يفسق فاعله و مستمعه و استدلّ عليه فى الخلاف بشمول الغناء له فيشمله نصوصه «٣».

و قال الصادق عليه السلام فى خبر سماعة: لمّا مات آدم شمت به إبليس و قابيل، فاجتمعا فى الأرض، فجعل إبليس و قابيل المعازف و الملاهى شماتة بآدم عليه السلام، فكلّ ما كان فى الأرض من هذا الضرب الّذى يتلذّذ به الناس فإنّما هو من ذلك «٤».

و فى خبر السكونى: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: أنهاكم عن الزفن و المزمار و عن الكوبات و الكبرات «٥».

و فى خبر إسحاق بن جرير: أنّ شيطاناً يقال له: «القفندر» إذا ضرب فى منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط و دخل عليه الرجال، وضع ذلك الشيطان كلّ عضو

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٨٣ ب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة و أدائها.

(٢) الخلاف: ج ۶ ص ٣٠٨ المسألة ۵۶.

(٣) الخلاف: ج ۶ ص ٣٠٧ المسألة ۵۵.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٣ ب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به ح ۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٣ ب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به ح ۶.

منه على مثله من صاحب البيت ثمّ نفخ فيه نفخة، فلا يغار بعدها حتّى تؤتى نساؤه فلا يغار «١».

و عن النبىّ صلى الله عليه و آله: إنّ اللّه حرّم على امّتى الخمر و الميسر و المزر و الكوبة و القنين «٢». قال فى المبسوط: و المزر: شراب الذرة، و الكوبة: الطبل، و القنين: البربط. قال: و التفسير فى الخبر «٣». إلى غير ذلك من الأخبار.

و لا بأس بالدفّ فى الأعراس و الختان على كراهية وفاقاً للخلاف «۴» و المبسوط «۵» و الشرائع «۶» لما روى عنه عليه السلام من قوله: أعلنوا النكاح و اضربوا عليه بالغربال «٧» يعنى الدفّ. و قوله صلى الله عليه و آله: فصل ما بين الحلال و الحرام الضرب بالدفّ عند النكاح «٨». و ربّما قيّد الدفّ هنا بما خلا عن الصنج. و الأقوى الحرمة كما فى التذكرة «٩» لعموم النصوص الناهية و كثرتها و عدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها.

و لبس الحرير حرام على الرجال باتّفاق علماء الإسلام يفسق فاعله المصرّ عليه أو غير المصرّ إن كان كبيرة، و هو ظاهر العبارة هنا و فى التحرير «١٠» و الإرشاد «١١» و التلخيص «١٢» و الشرائع «١٣» و مختصر النافع «١۴». و يؤيّده ما فى خبر ليث المرادى عن الصادق عليه السلام من: أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله كسا اسامة بن زيد حلّة حرير فخرج فيها فقال: مهلًا يا اسامة إنّما يلبسها من لا خلاق له،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٣٢ ب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(۲) انظر كنز العمّال: ج ۵ ص ۳۵۴ ح ۱۳۲۰۸.
(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۲۲۴.
(۴) الخلاف: ج ۶ ص ۳۰۷ المسألة ۵۵.
(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۲۲۴.
(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۲۸.
(۷) سنن البيهقى: ج ۷ ص ۲۹۰.
(۸) سنن البيهقى: ج ۷ ص ۲۸۹، و فيه: الصوت و الضرب ..
(۹) تذكرة الفقهاء: ج ۲ ص ۵۸۱ س ۱۴.
(۱۰) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۵۱ ۲۵۲.
(۱۱) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۵۷.
(۱۲) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ۳۳ ص ۳۶۹.
(۱۳) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۲۹.
(۱۴) المختصر النافع: ص ۲۷۹.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۲۹۷

فاقسمها بين نسائك «۱». و يمكن تعميم أخبار المتشبّهين بالنساء له.

إلّا فى الحرب لنحو قول الصادق عليه السلام لسماعة: أمّا فى الحرب فلا بأس به و إن كان فيه تماثيل «۲». و قول الباقر عليه السلام فى ما رواه الحميرى فى قرب الإسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان: إنّ علياً عليه السلام كان لا يرى بلباس الحرير و الديباج فى الحرب إذا لم يكن فيه التماثيل بأساً «۳».

و الضرورة كالبرد و القمّل و الحكّة، فقد روى أنّه صلى الله عليه و آله رخّص للزبير و عبد الرحمن بن عوف فى لبسه لحكّة بهما أو للقمّل «۴».

و لا بأس بالتُكأة عليه و الافتراش له للأصل و النصّ «۵» خلافاً للشافعى «۶» و أحمد «۷».

و كذا يحرم لبس الرجال الذهب و يفسق فاعله إن أصرّ أو مطلقاً كما يظهر من العبارة، لقول الصادق عليه السلام فى خبر عمّار: لا يلبس الرجل الذهبولا يصلّى فيه، لأنّه من لباس أهل الجنّة «۸». و فى خبر موسى بن أكيل النميرى: و جعل اللّه الذهب فى الدنيا زينة النساء فحرّم على الرجال لبسه و الصلاة فيه «۹».

و لو كان طلياً فى خاتم لصدق لبس الذهب و التختّم به المنهىّ عنه فى نحو خبر جرّاح المدائنى عن الصادق عليه السلام قال: لا تجعل فى يدك خاتماً من ذهب «۱۰». و خبر روح بن عبد الرحيم عنه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله لأمير المؤمنين عليه السلام: لا تختّم بالذهب فإنّه زينتك فى الآخرة «۱۱». [و أحلّ الشيخ فى المبسوط المموّه و المجرى فيه إذا اندرس

(۱) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۲۷۵ ب ۱۶ من أبواب لباس المصلّى ح ۲.
(۲) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۲۷۰ ب ۱۲ من أبواب لباس المصلّى ح ۳.
(۳) قرب الاسناد: ص ۱۰۳ ح ۳۴۷.

(۴) صحيح مسلم: ج ۳ ص ۱۶۴۶ ح ۲۵.
(۵) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۲۷۴ ب ۱۵ من أبواب لباس المصلّى.
(۶) المجموع: ج ۴ ص ۴۳۵.
(۷) المجموع: ج ۴ ص ۴۳۵.
(۸) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۳۰۰ ب ۳۰ من أبواب لباس المصلّى ح ۴.
(۹) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۳۰۰ ب ۳۰ من أبواب لباس المصلّى ح ۵.
(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۲۹۹ ب ۳۰ من أبواب لباس المصلّى ح ۲.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

(۱۱) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۲۹۹ ب ۳۰ من أبواب لباس المصلّى ح ۱.

و بقى الأثر «۱». و أحلّ ابن حمزة المموّه من الخاتم و المجرى فيه الذهب و المصنوع من الجنسين بحيث لا يتميّز و المدروس من الطراز مع بقاء أثره «۲». و فى الذكرى: لو موّه الخاتم بذهبٍ الظاهر تحريمه لصدق اسم الذهب عليه. نعم لو تقادم عهده حتّى اندرس و زال مسمّاه جاز، و مثلها الأعلام على الثياب من الذهب أو المموّه به «۳». و فى كتاب صلاة الخوف من المبسوط: و إن كان مموّهاً أو مجرى فيه و يكون قد اندرس و بقى أثره لم يكن به بأس «۴»] و كرّهه الحلبى «۵». و عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: نهانى رسول اللّه صلى الله عليه و آله و لا أقول نهاكم عن التختّم بالذهب «۶».
و الحسد و هو تمنّى زوال النعمة عن الغير أو ملزومه حرام فورد أنّه يأكل الإيمان كما يأكل النار الحطب «۷». و أنّ آفة الدين الحسد و العجب و الفخر «۸» و أنّ الحاسد ساخط لنعم اللّه صادّ لقسمته بين عباده «۹». و أنّ ستّة يدخلون النار قبل الحساب بستّة، منهم العلماء بالحسد «۱۰». إلى غير ذلك. و فى بعض الأخبار العفو عنه «۱۱».
و كذا بغضة المؤمن حرام فقد ورد من الأمر بالتحابّ و التعاطف و النهى عن التعادى و التهاجر ما لا يحصى «۱۲». و لمّا كان كلّ منهما قلبيّاً قال: و التظاهر بذلك أى بكلّ منهما قادح فى العدالة و فى المبسوط: أنّه

---

(۱) المبسوط: كتاب الصلاة ج ۱ ص ۱۶۸.
(۲) الوسيلة: كتاب المباحات ص ۳۶۸.
(۳) ذكرى الشيعة: كتاب الصلاة ج ۳ ص ۴۷.
(۴) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق و ن. و لا يخفى ما فى هذه الزيادة من تكرار كلام المبسوط.
(۵) الكافى فى الفقه: ص ۱۴۰.
(۶) وسائل الشيعة: ج ۳ ص ۳۰۱ ب ۳۰ من أبواب لباس المصلّى ح ۷.
(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۲۹۲ ب ۵۵ من أبواب جهاد النفس ح ۱.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٣ ب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ح ٥.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٣ ب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ح ۶.

(١٠) جامع الأخبار: ص ٣٩٢.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٥ ب ٥۶ من أبواب جهاد النفس.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٥٥٢، ٥۶٩، ٥٨۴ ب ١٢۴، ١٣۶، ١۴۴ من أبواب أحكام العشرة.

إن ظهر منه سبّ و قول فحش فهو فاسق، و إلّا ردّت شهادته للعداوة «١». و قال الصادق عليه السلام فى خبر حمزة بن حمران: ثلاثة لم ينج منها نبىّ فمن دونه: التفكّر فى الوسوسة فى الخلق، و الطيرة، و الحسد إلّا أنّ المؤمن لا يستعمل حسده «٢».

و يجوز اتّخاذ الحمام للُانس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ، للأصل و الأخبار «٣» بل فيها: أنّه يستدفع بها الحمى «۴» و الشياطين.

و يكره اتّخاذها للتفرّج و التطيّر لما فيه من تضييع الوقت. و عن ابن إدريس اللعب بها فسق مسقط للعدالة «٥». و كذا اللعب بكلّ شى‌ء.

و الرهان عليها قمار يفسق فاعله، إذ لا رهان إلّا فى الحافر و الخفّ و النصل و الريش أى السهم، و لا عمل على ظاهر خبر العلا بن سيابة سأل الصادق عليه السلام: عن شهادة من يلعب بالحمام، فقال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قال: فإنّ من قبلنا يقولون: قال عمر: هو الشيطان، فقال: سبحان اللّه أما علمت أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان و يلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل، فإنّها تحضره «۶».

و الصنائع المباحة كالكتابة و التجارة «٧» و النجارة.

و المكروهة كالصياغة و الحياكة و النخاسة.

و الدنيئة كالحياكة و الحجامة حتّى البالغة فى الدناءة بمثل صنعة الزبّال لا تردّ بها الشهادة لأنّ شيئاً من ذلك لا ينقض العدالة. و من العامّة «٨» من ردّها بالصنائع الدنيئة، لإسقاطها المروءة. و منهم من

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٩٣ ب ٥٥ من أبواب جهاد النفس ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ٣٧۶ ب ٣١ من أبواب أحكام الدوابّ.

(۴) كذا، إن كان المراد بهذه الكلمة «الحُمّى» لم نقف عليها فى خبر.

(٥) السرائر: ج ٢ ص ١٢۴.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠٥ ب ٥۴ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٧) كذا، و لا يخفى ما فى عدّ التجارة من الصناعة.

(٨) راجع المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٣۴.

ردّها إن لم يكن من أهلها، كأن يكون صنائع آبائه أو عشيرته.

[الخامس: المروءة]

الخامس: المروءة بالهمزة، و يجوز تشديد الواو، و هى الإنسانيّة كما فى الصحاح «۱» أو الرجوليّة، و المراد بهما الكمال فيهما كما فى العين «۲» و المحيط «۳».

و فى الاصطلاح هيئة نفسانيّة يحمل الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق و جميل العادات.

فمن يرتكب ما لا يليق بأمثاله من المباحات بحيث يستسخر به و يهزأ منه «۴» كالفقيه يلبس القبا و هو بفتح القاف، قيل: و يضمّ «۵»، قيل: كأنّه مشتقّ من قبا الحرف يقبوه إذا جمعه و ضمّه «۶» لأنّه تجمع أطرافه و تضمّ، و قيل: إنّه فارسىّ معرّب «۷» و القلنسوة، و يأكل و يبول فى الأسواق غالباً و لا يبالى به، أمّا الواقع منه نادراً و للضرورة و الواقع من السوقى فلا ينفى المروءة فإنّها يختلف بالأشخاص كما يختلف بالأمكنة و الأزمنة. و قوله: أو يكبّ معطوف على «يرتكب» أى و من يكبّ على اللعب بالحَمام و نحوه و أشباه ذلك من الإفراط فى المزاح و الحكايات المضحكة و نحو ذلك تردّ شهادته.

و إنّما اشترطت المروءة فى القبول لأنّ ذلك أى ارتكاب شىء ممّا ذكر يدلّ على ضعف فى عقله فربّما لا يحسن تحمّل الشهادة و لا يكتنه كنه المشهود به، و ربّما يجوز الكذب فى الشهادة أو قلّة مبالاة فيه فربّما لا يبالى بالكذب و كلّ ذلك يسقط الثقة بقوله.

---

(۱) الصحاح: ج ۱ ص ۷۲ (مادّة مرأ).

(۲) العين: ج ۸ ص ۲۹۹ (مادّة مرأ).

(۳) القاموس المحيط: ج ۱ ص ۲۸ (مادّة مرؤ).

(۴) فى القواعد: و يهزأ به.

(۵) المصباح المنير: ج ۲ ص ۴۸۹ (مادّة قباء).

(۶) لسان العرب: ج ۱۵ ص ۱۶۹ (مادّة قبا).

(۷) لم نعثر عليه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۳۰۱

[السادس: طهارة المولد]

السادس: طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا مطلقاً وفاقاً للخلاف «۱» و الانتصار «۲» و الغنية «۳» و السرائر «۴» و الشرائع «۵» و النافع «۶» و غيرها، و حكى الإجماع عليه فى الثلاثة الاول. و يدلّ عليه مع ذلك أخبار:

كقول الصادق عليه السلام فى خبر محمّد بن مسلم: لا يجوز شهادة ولد الزنا «۷».

و قول الباقر عليه السلام فى خبر زرارة: لو أنّ أربعة شهدوا عندى على رجل بالزنا و فيهم ولد زنا لحدّدتهم جميعاً، لأنّه لا يجوز شهادته، و لا يؤمّ الناس «۸».

و خبر أبى بصير سأله عليه السلام عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ قال: لا، قال: إنّ الحكم يزعم أنّها تجوز، فقال عليه السلام: اللّهمّ لا تغفر ذنبه «۹».

و استدلّ عليه فى السرائر بأنّه كافر بالإجماع «۱۰».

و فى الانتصار بالإجماع على أنّه لا يكون نجيباً و لا مرضيّاً عند اللّه، قال: و معنى ذلك: أنّ اللّه قد علم فيمن خلق من نطفة زنا

أن لا يختار هو الخير و الصلاح، قال: فإذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا و عدالته و شهد و هو مُظهِر للعدالة مع غيره لم يلتفت إلى ظاهره المقتضى لظنّ العدالة به و نحن قاطعون على خبث باطنه و قبح سريرته، فلا تقبل شهادته، لأنّه عندنا غير عدل و لا مرضىّ «١١».

و استدلّ عليه أبو علىّ بقوله صلى الله عليه و آله: إنّه شرّ الثلاثة، قال: و لا خلاف أنّ الاثنين غير مقبول شهادتهما و هو شرّهم فهو أيضاً غير مقبول شهادته، و لأنّه شرّهم تقبل

---

(١) الخلاف: ج ۶ ص ٣٠٩ المسألة ۵٧.

(٢) الانتصار: ص ۵٠١.

(٣) الغنية: ص ۴۴٠.

(۴) السرائر: ج ٢ ص ١٢٢.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٣٢.

(۶) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۶ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۶ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ۴.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۵ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ١.

(١٠) السرائر: ج ٢ ص ١٢٢.

(١١) الانتصار: ص ۵٠٢.

شهادة أبويه إذا تابا و شهادته غير مقبولة و إن استقامت طريقته «١».

قال المرتضى رحمه الله: و هذا غير معتمد، لأنّ الخبر الّذى رواه خبر واحد لا يوجب علماً و لا عملًا، و لا يرجع بمثله من ظواهر الكتاب الموجبة للعلم، قال: و إذا كان معنى قوله صلى الله عليه و آله: «إنّه شرّ الثلاثة» من حيث لم تقبل شهادته أبداً و قبلت شهادة الزانيين إذا تابا فقد كان يجب على ابن الجنيد أن يبيّن من أىّ وجه لم تقبل شهادته على التأبيد؟ و كيف كان أسوأ حالًا فى هذا الحكم من الكافر الّذى تقبل شهادته بعد التوبة و الرجوع إلى الإيمان؟ و يبيّن كيف لم تقبل شهادته مع إظهار العدالة و الصلاح و النسك و العبادة؟ و أنّه بذلك داخل فى ظواهر آيات قبول الشهادة و ما شرّع فى ذلك، و لا اهتدى له «٢».

و اعترض عليه فى المختلف بأنّه لا فرق بين دليليهما، إذ كما أنّ الخبر الّذى رواه أبو علىّ خبر واحد كذلك خبر «إنّه لا يدخل الجنّة ولد زنا» اللّهمّ إلّا أن يكون قد كان متواتراً فى زمن السيّد. و استدلّ عليه فيه مع الأخبار: بأنّ الشهادة من المناصب الجليلة «٣» و هو ناقص، فكما لا يصلح للإمامة لا يصلح لها.

و قيل فى النهاية «۴» و الوسيلة «۵»: تقبل شهادته فى الشىء الدون مع ظهور صلاحه لخبر عيسى بن عبد اللّه سأل الصادق عليه السلام: عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا تجوز إلّا فى الشىء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً «۶».

و الجواب ضعف السند، و فى المختلف: انّا نقول: بموجبه، فإنّه يعطى بمفهومه الردّ فى الكثير و ما من يسير إلّا و هو كثير بالنسبة إلى ما دونه، فلا تقبل شهادته إلّا فى أقلّ الأشياء الّذى لا يكون كثيراً بالنسبة إلى شىء و مثله لا يتملّك «٧».

---

(١) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٨٧.

(٢) الانتصار: ص ۵٠٢.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٨٩.

(۴) النهاية: ج ٢ ص ۵٣.

(۵) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۶ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ۵.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٩٠.

و فى المبسوط: شهادة ولد الزنا إذا كان عدلًا مقبول عند قوم فى الزنا و فى غيره و هو قوىّ، لكن أخبار أصحابنا يدلّ على أنّه لا تقبل شهادته «١».

و لو جُهِل حاله أى الشاهد من كونه ولد غيّةٍ أو رشدة قبلت شهادته و إن طُعِن عليه و أخذته الألسن بأنّه ولد زنا حيث لا يثبت شرعاً.

[السابع: انتفاء التهمة]

السابع: انتفاء التهمة كما فى نحو صحيح الحلبى أنّه سأل الصادق عليه السلام عمّا يُردّ من الشهود؟ فقال: الظنين و المتّهم و الخصم «٢». و لكن وقع الاتّفاق على أنّها لا يُردّ بأيّة تهمةٍ كانت فتقبل شهادة الأخ لأخيه، و الابن لأبيه، و الصديق لصديقه، و الوارث لمورّثه و إن كان مشرفاً على التلف، و الغريم للمديون ما لم يحجر عليه، إلى غير ذلك، و إلّا ردّت أكثر الشهادات، لاحتمال التهمة، بل أسبابها الموجبة للردّ ستّة: الأوّل: أن يجرّ بشهادته إليه نفعاً فهو بالشهادة مدّعٍ، و عنه صلى الله عليه و آله: أنّه نهى أن تجاز شهادة الخصم و الظنين و الجارّ إلى نفسه منفعةً «٣».

أو يدفع عنه ضرراً فهو بالشهادة منكر كالشريك لشريكه فيما هو شريك فيه كما سأل عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه أبا عبد اللّه عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد، قال: لا تجوز شهادتهما «۴». و روى زرعة عن سماعة قال: سألته عمّا يردّ من الشهود، فقال: المريب، و الخصم، و الشريك، و دافع مغرم، و الأجير، و العبد، و التابع، و المتّهم، كلّ هذا «۵» تردّ شهاداتهم «۶».

و تقبل فى غيره لانتفاء التهمة و عن علىّ عليه السلام: لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما، و تجوز فى غير ذلك

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۵ ب ٣٠ من أبواب الشهادات ح ۵.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ۴٣١ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٢.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧١ ب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ١.

(۵) فى المصدر: كلّ هؤلاء.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

ممّا ليس له فيه شركة «١». و عن أبان قال: سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، فقال: تجوز شهادته إلّا فى شىء له فيه نصيب «٢».

و الوصىّ فيما هو وصىّ فيه لادّعائه الولاية فيه إن لم يكن له اجرة. و كتب الصفّار إلى أبى محمّد عليه السلام: هل تقبل شهادة الوصىّ للميّت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع عليه السلام: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدّعى يمين «٣». و قبل أبو علىّ شهادة الوصىّ بمال لليتيم «۴». و يؤيّده أنّه كتب الصفّار إلى أبى محمّد عليه السلام: أ يجوز للوصىّ أن يشهد لوارث الميّت صغيراً أو كبيراً بحقّ له على الميّت و على غيره و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض؟ فوقّع عليه السلام: نعم و ينبغى للوصىّ أن يشهد بالحقّ و لا يكتم شهادته «۵».

و فيه: أنّه ليس فيه إلّا أنّ عليه الشهادة، و أمّا قبولها فلا. و المشهور الردّ للتهمة بالولاية على المال. قال الشهيد: و فى تأثير هذه التهمة نظر و خصوصاً فى مال لا اجرة له على حفظه أو إصلاحه و تقبل فى غيره إذ لا تهمة.

و المدين يشهد للمحجور عليه بفلس لتعلّق حقّه بأعيان ماله فهو مدّعٍ و لو لم يكن محجوراً عليه قبلت لتعلّق حقّه بالذمّة.

و السيّد لعبده المأذون فإنّ الإذن لا يملكه فلا يشهد إلّا لنفسه، خلافاً للتحرير «۶» و الإرشاد «٧» و التلخيص «٨» و الوسيلة «٩» و الجامع «١٠».

أو يشهد أنّ فلاناً جرح مورّثه فإنّه يثبت الدية لنفسه أو القصاص إن

---

(١) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ۵١١ ح ١٨٣٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٢ ب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٣ ب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١.

(۴) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵٣١.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٣ ب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۵٣.

(٧) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١۵٩.

(٨) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ٣٣ ص ٣۶٩.

(٩) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ۵٣٩.

شهد بعد الموت أو قبله و الجراحة لم يندمل مع احتمال السريان عادةً أو نصّ الشاهد باحتمال السريان و إن لم تسر و لم يستوعب الدين تركته الّتى منها الدية إن قلنا بتعلّق حقّ الديّان بأعيانها.

أو العاقلة يجرح شهود جناية الخطأ لأنّه يدفع عن نفسه الدية و إن كان فقيراً أو بعيداً لاحتمال تجدّد اليسار و موت الأقرب.

أو الوكيل أو الوصىّ يجرحان شهود المدّعى على الموكّل أو الميّت فيما وكّل أو اوصى إليه فيه، لأنّهما يدفعان بذلك سقوط ولايتهما إن لم يكن لهما اجرة.

و لو شهد بمال لمورّثه المجروح جراحةً ساريةً عادةً أو المريض مرض الموت قبل ما لم يمت قبل الحكم لأنّه إنّما يشهد بمالٍ لا ولاية له عليه، و احتمال الانتقال إليه لا يضرّ مع عموم النصوص بقبول شهادة الولد للوالد، و الأخ لأخيه، و الزوج لزوجته و

العكس. و الفرق بينهما و بين الشهادة بأنّ فلاناً جرح مورّثه ظاهر، فإنّ الشهادة أو أثرها هناك إنّما ظهرت بعد الموت فلا يكون بالشهادة إلّا مدّعياً لنفسه الدية أو القصاص.

و كذا تقبل لو شهدا لاثنين بوصيّة من تركة فشهد الاثنان لهما أو لأحدهما بوصيّةٍ اخرى من تلك التركة فلا يضرّ الاتّهام بأنّهما إنّما شهدا لهما ليشهدا لهما فلو ردّت الشهادة لمثل هذه التهمة لردّت أكثر الشهادات.

أو شهد رفقاء القافلة على اللصوص غير قطّاع الطريق فسيأتى الحكم فيهم و سواء ادّعوا عليهم أنّهم أخذوا منهم أيضاً أو ذكروا ذلك فى شهادتهم أم لا، و كذا كلّ شهادة متجزّئة إلى ما لا تهمة فيه و ما فيه التهمة، فلا يردّ جزؤها الّذى لا تهمة فيه، و سيأتى الاستشكال فيها.

أو شهد السيّد لمكاتبه و إن كان مشروطاً لخروج مال المكاتب

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج١٠، ص: ٣٠٦

عن سلطانه، و عجز المشروط مجرّد احتمال، خلافاً للتحرير «١» فردّها فيه مطلقاً.

السبب الثانى للتهمة البعضيّة فإنّها سبب للاتّهام بالعقوق فلا تقبل شهادة الولد على والده على الأقوى وفاقاً للأكثر و حكى عليه الإجماع فى الخلاف «٢» و استدلّ عليه أيضاً بقوله تعالى: «وَ صٰاحِبْهُمٰا فِي الدُّنْيٰا مَعْرُوفاً» «٣» إذ من المنكر ردّ قوله و إظهار كذبه. و توجّه المنع عليه ظاهر، فإنّ من المعروف إبراء ذمّته كما قال عليه السلام: انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، فقيل: كيف أنصره ظالماً؟ فقال: تردّه عن ظلمه فذاك نصرك إيّاه «۴». و استدلّ عليه فى الخلاف بإجماع الفرقة و أخبارهم «۵» و لم نظفر من الأخبار إلّا بما فى الفقيه من قوله: و فى خبر آخر: «أنّه لا تقبل شهادة الولد على والده» «۶».

و خلافاً للمرتضى فأجازها، و نسب الردّ إلى بعض الأصحاب، و ذكر أنّه اعتمد على خبر يرويه «٧». قلت: و يؤيّد القبول العمومات.

قيل: و خصوص نحو قوله تعالى: «كُونُوا قَوّٰامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدٰاءَ لِلّٰهِ وَ لَوْ عَلىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوٰالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ» «٨» و قول الصادق عليه السلام فى خبر داود بن الحصين: أقيموا الشهادة على الوالدين و الولد، و لا تقيموها على الأخ فى الدين الضير، قال: و ما الضير؟ قال: إذا تعدّى فيه صاحب الحقّ الّذى يدّعيه «٩» خلاف ما أمر اللّٰه به و رسوله، و مثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين و هو معسر، و قد أمر اللّٰه بإنظاره حتّى ييسّر، قال تعالى: «فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ» و يسألك أن تقيم الشهادة و أنت تعرفه بالعسر فلا يحلّ لك أن تقيم الشهادة فى حال العسر «١٠». و ما كتبه أبو الحسن عليه السلام فى جواب علىّ بن

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۵٣.

(٢) الخلاف: ج ۶ ص ٢٩٧ المسألة ۴۴.

(٣) لقمان: ١۵.

(۴) سنن البيهقى: ج ۶ ص ٩۴.

(۵) الخلاف: ج ۶ ص ٢٩٧ المسألة ۴۵.

(۶) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ۴٢ ح ٣٢٨۶.

(٧) الانتصار: ص ۴٩۶.

(٨) النساء: ١٣۵.

(٩) فى المصدر زيادة: «قبله».

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٠ ب ١٩ من أبواب الشهادات ح ٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٧

سويد السائى من قوله و سألت عن الشهادات لهم: فأقم الشهادة و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا «١».

و الجواب عن الآية و الخبرين: أنّ شيئاً منها ليس نصّياً فى الشهادة على الحىّ و لا- خلاف فى قبولها على الميّت، و يخصّ «٢» الآية تعلّق الظرف بكلّ من الشهادة و القيام بالقسط «٣» و الخبرين ضعيفا السند، و أنّ سياق الكلام فيهما للنهى عن إقامة الشهادة على الأخ فى الدين إذا كان معسراً، و المبالغة فيه بأنّه يجوز إقامتها على الوالدين و الأقربين و لا يجوز عليه، و نحو هذا لا يدلّ على قبولها فى حقّهم.

و تقبل عندنا شهادة الولد له أى للوالد، خلافاً لأكثر العامّة «۴».

و كذا تقبل الشهادة على جميع الأقارب و لهم سواء كان للولد أو عليه، أو للأخ أو عليه، أو للُامّ أو عليها فى مالٍ أو نسبٍ أو غيرهما و غير ذلك للعمومات، و خصوص نحو قول الصادق عليه السلام فى خبر الحلبى: يجوز شهادة الولد لوالده، و الوالد لولده، و الأخِ لأخيه «۵». و ردّ أكثر العامّة «۶» شهادةَ كلٍّ من الولد و الوالد للآخر، و ردّ مالك شهادةَ الأخ لأخيه فى النسب «٧».

و فى مساواة الجدّ للأب و إن علا للأب إشكال من الإشكال فى الابوّة حقيقةً.

و لا فرق عندنا بين الشهادة فى المال أو الحقّ كالقصاص و الحدّ خلافاً للشافعيّة فى شهادة الولد على الوالد فقبلوها فى المال، و لهم فى غيره

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٩ ب ٣ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) فى ل: و يختصّ بالآية.

(٣) فى ل زيادة: فيجوز كون مجموعهما لمجموع من ذكر و إن اختصّ بعضهم بالقيام بالقسط.

(۴) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١۶٣.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٠ ب ٢۶ من أبواب الشهادات ح ١.

(۶) المجموع: ج ٢٠ ص ٢٣۴.

(٧) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ۶٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٠٨

وجهان أصحّهما القبول «١».

و تُقبل عندنا شهادة كلٍّ من الزوجين لصاحبه و عليه و الحنفيّة «٢» لا يقبلون شهادة أحدٍ منهما للآخر، و النخعى «٣» و ابن أبى ليلى «۴» لا يقبلان شهادة الزوجة لزوجها.

و إن لم يكن معه مثله فى العدالة فيما تُقبل شهادة النساء فيه منفردات أى شهادة امرأة واحدة كالوصيّة، فلو شهدت الزوجة لزوجها بوصيّة قبلت و ثبت الربع له أو تُقبل فيه شهادة الرجل مع اليمين فلو شهد الزوج لزوجته بمال حلفت و أخذته.

خلافاً للمحقّق فاشترط فى قبول شهادتها انضمام غيرها إليها، و فرّق بينهما باختصاص الرجل بزيادة العقل «۵». و دليله قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى: يجوز شهادة الرجل لامرأته، و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها «۶». و خبر زرعة عن سماعة قال: سألته عن شهادة الوالد لولده، و الأخ لأخيه، قال: نعم، و عن شهادة الرجل لامرأته، قال: نعم، و المرأة لزوجها، قال:

لا- إلّا أن يكون معها غيرها «٧». و يمكن تنزيلهما على أنّ الأغلب عدم قبول شهادة امرأة واحدة بخلاف الرجل. و حكى عن النهاية القول باشتراط الانضمام إلى كلّ منهما. و عبارتها كذا: لا بأس بشهادة الوالد لولده و عليه مع غيره من أهل الشهادة، و لا بأس بشهادة الولد لوالده، و لا يجوز شهادته عليه، و لا بأس بشهادة الأخ لأخيه و عليه إذا كان معه غيره من أهل الشهادات، و لا بأس بشهادة الرجل لامرأته و عليها إذا كان معه غيره من أهل العدالة، و لا بأس بشهادتها له و عليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه إذا كان معها غيرها من أهل الشهادة «٨». و هى مُسوّية بين الزوجين و غيرهما،

---

(١) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١٦٥.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١۶۶.

(٣) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١۶۶.

(۴) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ١۶۶.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٣٠.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶٩ ب ٢۵ من أبواب الشهادات ح ١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٠ و ٢٧١ ب ٢۵ و ٢۶ من أبواب الشهادات ح ٣ و ۴.

(٨) النهاية: ج ٢ ص ۵٩.

فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشتراطه فى الباقى فلعلّه إنّما ذكره بناءً على الغالب و اكتفاءً بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين.

و لو شهد على أبيه و أجنبيّ بحقٍّ بطلت فى حقّ الأب دون الأجنبيّ على إشكال: من انتفاء المانع فى حقّه و هو الأجود، و من اتّحاد الشهادة و انتفائها بانتفاء جزئها و اشتمالها على المعصية الموجبة لفسق الشاهد و هى الشهادة على الأب، و الكلّ ممنوع.

السبب الثالث: العداوة لنحو ما مرَّ من خبرى الحلبى «١» و سماعة «٢» و قوله صلى الله عليه و آله: لا تقبل شهادة خائن و لا خائنة و لا ذى غمز على أخيه «٣».

و المانع هو العداوة الدنيويّة لا الدينيّة، فإنّ المسلم تقبل شهادته على الكافر و كذا المحقّ على المبطل من أهل الأهواء، و إنّما تردّ شهادة الكافر على المسلم لفسقه و كفره لا للعداوة، و لذا تردّ على مثله.

و الدنيويّة تمنع سواء تضمّنت فسقاً كما إذا قذف المشهود عليه أو ضربه أو اغتابه بلا سبب مبيح لذلك أو أظهر البِغضة له أو لا كما إذا قذفه المشهود عليه أو ضربه أو آذاه بحيث علمت عداوته له و إن لم يظهرها و إنّما لا تقبل شهادة العدوّ على عدوّه، و تقبل له إذا لم تتضمّن العداوة فسقاً.

و يتحقّق العداوة بأن يعلم فرح العدوّ بمساءة عدوّه و الغمّ بسروره قال فى التحرير: و هذا القدر لا يوجب فسقاً «۴». و هو موافق لما مرَّ عن المبسوط «۵» فى البِغضة، مخالف لإطلاقه هناك أو يقع بينهما تقاذف و هو لا يوجب إلّا فسق البادئ «۶».

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۵ ب ٣٠ من أبواب الشهادات ح ۵.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٣) عوالى اللآلى: ج ١ ص ٢۴٢ ح ١۶٣.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۵۴.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۲۲۷.

(۶) مـا بين المعقوفيتن لم يرد فى ل و فيهـا زيـادة مـا يلى: «فإن فسـقا به لم تقبل شـهادة واحـدٍ منهما و إلّا قبلت للعـدوّ و غيره لا عليه». و لا يخفى أنّ هذه الزيادة متفرّعة على العبارة الّتى لم ترد فى هذه النسخة.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۳۱۰

و لو شـهد بعض الرفقاء لبعض على قاطع الطريق لم تقبل للتهمة و خبر محمّد بن الصـلت سأل الرضا عليه السلام: عن رفقة كانوا فى طريق قطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشـهد بعضـهم لبعض، فقال عليه السـلام: لا تقبل شـهادتهم إلّا بإقرار اللصوص أو بشـهادة مـن غيرهم عليهم «۱». و الخبر و عبـارة المصـنّف بإطلاقهما يشـملان تعرّضـهم للشاهـدين و عـدمه و تعرّض الشاهـدين لتعرّضهم لهم و عدمه. و فى التحرير «۲» و الإرشاد «۳»: و لو قالوا: عرضوا لنا و أخذوا اولئك سمعت.

و تقبـل شـهادة الصـديق لصـديقه و عليه و إن تأكّـدت المودّة بينهمـا و كانت بينهما ملاطفـة و مهاوات، خلافاً لمالك فردّها مع الملاطفة و المهاوات «۴».

السـبب الرابع: التغافل أى الكون كثير الغفلة و النسـيان فمن يكثر سـهوه و لا يسـتقيم تحفّظه و ضـبطه تُردّ شهادته و إن كان عدلًا للاتّهام بالنسـيان، إلّا أن يـذكر من الخصوصـيّات ما يزول به الارتياب أو يكون الأمر ممّا لا يتطرّق إليه السـهو عادةً و من هنا قال بعض الفقهاء: إنّا لنردّ شـهادة من نرجو شـفاعته و فى تفسـير الإمام عليه السـلام قال أمير المؤمنين عليه السلام: «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ» ممّن ترضون دينه و أمـانته و صـلاحه و عفّته و تفطّنه «۵» فيما يشـهد به، و تحصـيله و تمييزه، فما كلّ صالـح مميّز و لا محصّل، و لا كلّ محصّل مميّز صالح، و إنّ من عباد اللّه لمن هو أهل لصلاحه و عفّته لو شهد لم تقبل شهادته لقلّة تمييزه «۶».

السـبب الخامس: دفع عار الكذب، فمن ردّت شـهادته لفسق فتاب لتقبل شهادته و يظهر صلاح حاله لم تقبل للاتّهام بأنّه لم يتب خوفاً من اللّه بل بأنّه لم يتب حقيقةً فإنّه ربّما لم يندم على ما فعله من المعاصى و لم

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۷۲ ب ۲۷ من أبواب الشهادات ح ۲.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۵۳.

(۳) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۵۸.

(۴) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۱۶۳.

(۵) فى بعض النسخ: تيقّظه، كما فى المصدر.

(۶) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى: ص ۶۷۲.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۳۱۱

يعزم على تركه و إن أظهر الندم و العزم.

و قيل فى المبسوط «۱» و الجامع «۲»: يجوز أن يقول القاضـى للمشـهور بالفسق: تب أقبل شهادتک، و ليس بجيّد. نعم لو عرف استمراره على الصلاح أو أنّه تاب حين تاب بإخلاص النيّة و تصميم العزم قبلت و يجوز تعميم الاستمرار على الصلاح له.

و لو تاب و اسـتمرّ على الصـلاح فأعاد الشـهادة المردودة بفسـقه، ففى القبول نظر: من انتفاء المانع و هو الفسق و هو خيرة النهاية «۳» و السرائر «۴» و الخلاف «۵». و من ثبوت التهمة لحرص الناس على إثبات الصدق فيما عيّروا بالكذب فيه.

و لو عرف الكافر و الفاسق و الصبىّ شيئاً، ثمّ زال المانع عنهم، ثمّ أقاموا تلك الشهادة قبلت لانتفاء المانع و الإجماع و النصوص، خلافاً لبعض العامّة «۶». و سأل عبيد بن زرارة الصادق عليه السـلام عن الّذى يشـهد على الشىء و هو صغير قد رآه فى صغره ثمّ

قام به بعد ما كبر، قال: فقال: تجعل شهادته خيراً من شهادة هؤلاء «٧». إلّا فى الطلاق لاشتراطه بالعدالة حين التحمّل.

و لو أقامهـا حال المانع فردّت فأعادها بعـد زواله قُبلت لانتفاء المانع، لكن فى الفاسق ما مرَّ من النظر. و يمكن أن يكون المراد به هنا المعلن بالفسق و هناك المتستّر به، فقد فرّق بينهما جماعة بناءً على أنّ المعلن لا يدفع عن نفسه عار الكذب بخلاف المستتر. و ردّ مالك هذه الشـهادة من الكلّ «٨» و الحنفيـّة من الفاسق «٩». و أمّا خبر جميل «سأل الصادق عليه السـلام عن نصـرانى اشهِد على شهادةٍ ثمّ أسلم بعد، أ تجوز

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١٧٩.

(٢) الجامع للشرائع: ص ٥٤١.

(٣) النهاية: ج ٢ ص ٥۶.

(۴) السرائر: ج ٢ ص ١٢٣.

(۵) الخلاف: ج ۶ ص ٢۶٠ المسألة ١١.

(۶) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢١٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥١ ب ٢١ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٨) انظر الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢١٣.

(٩) انظر المبسوط للسرخسى: ج ١۶ ص ١٣٧.

شهـادته؟ فقال: لا» «١» فيجوز أن يكون المراد ردّ الشـهادة الّتى شـهدها حين الكفر، بـل هو الظـاهر، فلاـ حاجـة إلى الحمل على التقيّة كما فعله الشيخ «٢».

و العبد إذا رُدّت شهادته على مولاه للرقّ ثمّ اعتِق فأعادها سُمعت. و كذا لو باعه فأعادها.

أو شهد الولد على أبيه فردّت ثمّ أعادها بعد موت والده إذ ليس فى شيء من ذلك تهمة، لأنّ الردّ لم يكن للتكذيب. و فى خبر السكونى قال علىّ عليه السلام: و إن اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته «٣».

السبب السادس: الحرص على الشـهادة بالمبادرة إليها قبل الاسـتدعاء، فلو تبرّع بإقامـة الشـهادة عند الحاكم قبل السؤال لم تقبل، للتهمـة و نحوِ قوله صـلى الله عليه و آله: ثمّ يفشوا الكـذب حتّى يشـهد الرجل قبل أن يستشـهد «۴». و قوله صـلى الله عليه و آله: يقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا «۵». مع ما ورد من أنّها تقوم على شرار الخلق «۶».

و إن كان التبرّع بعد تحرير الدعوى و أمر الحاكم بإحضار البيّنة إن شاء. هذا ممّا قطع به الأصحاب، فإن أجمعوا عليه فهو الحجّة و إلّا فربّما انتفت التهمة، و ظاهر الخبرين الشهادة قبل التحمّل.

و لا يصير به مجروحاً عندنا خلافاً لبعض العامّة «٧» بناءً على حرمـة التبرّع فلو شـهد فى غير الواقعـة قبلت عندنا، و لو أعادها فيها فوجهان، أجودهما العدم إن اسـتند الحكم إلى التهمة فإنّها تزداد بالإعادة، و القبول إن استند إلى الإجماع. هذا فى حقوق الناس المحصورين.

أمّا حقوق اللّه تعالى أو الشهادة للمصالح العامّة فلا يمنع التبرّع فيها

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨۶ ب ٣٩ من أبواب الشهادات ح ٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ۲۵۴ ذيل الحديث ۶۶۱.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٧ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٣.

(۴) سنن الترمذی: ج ۴ ص ۵۴۹ ح ۲۳۰۳. و فيه: «و لا» بدل: قبل أن.

(۵) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ۵٠٨ ح ١٨١۵.

(۶) مسند أحمد بن حنبل: ج ١ ص ۴٣۵.

(٧) انظر روضة الطالبين: ج ٨ ص ٢١٧.

القبول، إذ لا- مدّعى لها مخصوصاً إمّا لاختصاص الحقّ به تعالى أو لاشتراكه بين الكلّ، فلو لم تقبل شهادة المتبرّع فى الاولى تعطّلت، و كذا الثانية، لاشتراك أهل تلك المصلحة كلّهم فيها، فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدئ بها إلّا بعضهم و الشهادة لا تثبت حينئذٍ إلّا قدر نصيبهم و هو مجهول لتوقّفه على نسبة محصورٍ إلى غير محصور، و لأنّ المصلحة إذا عمّت عدولَ المؤمنين بأجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى، فلو توقّفت على دعوى غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجّح، مع لزوم الدور.

قيل: و لأنّ الشهادة بحقوق اللّه تعالى نوع من الأمر بمعروف أو النهى عن منكر و هما واجبان و الواجب لا يعدّ تبرّعاً.

قيل: و للجمع بين ما مرَّ من الخبرين، و قوله صلى الله عليه و آله: أ لا اخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول اللّه قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد «١».

و تردّد المحقّق «٢» من ذلك و من عموم أدلّة المنع «٣».

و الظاهر الردّ فى الحقّ المشترك و القطع فى السرقة دون الغرم، و يحتمل القبول فى الطلاق و العتاق و الرضاع و الخلع و العفو عن القصاص و النسب لغلبة حقّ اللّه فيها، و لذا لا يسقط بالتراضى. و فى شراء الأب إذا ادّعاه هو أو ابنه وجهان: من أنّ الغرض عتقه و حقّ اللّه فيه غالب، و من توقّفه على العوض الّذى لا- يثبت، و يقوى الثبوت إذا ادّعاه الابن، للاعتراف بالعوض. و الفرق بينه و بين الخلع أنّ العوض غير مقصود فى الخلع بخلافه فى الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض، و يحتمل ثبوت العوض فيهما تبعاً لحقّ اللّه.

و تقبل شهادة البدوى على القروى و البلدى و القروى على البلدى «۴»

---

(١) مسالك الأفهام: ج ١۴ ص ٢١۵.

(٢) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٣) فى ل زيادة: مع احتمال الخبر: الشهادة بالتوحيد و الرسالة، و على أنفسهم، و الحضور لما جرى فى مجلسه صلى الله عليه و آله من الجهاد و نحوه.

(۴) فى ل: على البدوى.

و بالعكس عندنا، خلافاً لمالك فلم يقبل شهادة البدوى على الحضرى إلّا فى الجراح «١» و لأبى علىّ منّا فلم يقبل شهادة البدوى على القروى إلّا فيما كان بالبادية و لم يحضر قروى أو كانت الشهادة بالقتل بغير حضور قروى «٢».

و تقبل شهادة الأجير لصاحبه وفاقاً للمحقّق «٣» و ابن إدريس «۴» للعمومات، و خلافاً للصدوق «۵» و الشيخ فى النهاية «۶» و الاستبصار «٧» و الحلبى «٨» و بنى زهرة «٩» و حمزة «١٠» و سعيد «١١» لقول الصادق عليه السلام فى خبر العلا بن سيابة: كان

أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير «١٢». و ما مرّ من خبر زرعة عن سماعة «١٣». وهما بعد تسليم السند يحتملان الأجير لما يحرم من الأفعال أو يخالف المروّة، و الأوّل أنّه عليه السلام كان لا يجيز شهادة الأجير لأهل الخلاف إلزاماً لهم بمذهبهم، و الثانى مثل ذلك و أنّهم يردّون شهادته، و الأوّل كراهة الشهادة إذا كان يثبت الحقّ بغيره، كما قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: تكره شهادة الأجير لصاحبه و لا بأس بشهادته لغيره و لا بأس به له بعد مفارقته «١۴».

و تقبل شهادة الضيف لمضيفه كما قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً «١۵».

و تقبل شهادة المملوك لسيّده و لغير سيّده و على غير سيّده لا على

---

(١) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢١٢، و فيه: «القروى» بدل «الحضرى».

(٢) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵٣٠.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٣٠.

(۴) السرائر: ج ٢ ص ١٢١.

(۵) المقنع: ص ٣٩٨.

(۶) النهاية: ج ٢ ص ۵٢.

(٧) الاستبصار: ج ٣ ص ٢١ ذيل الحديث ۶٢.

(٨) الكافى فى الفقه: ص ۴٣۶.

(٩) الغنية: ص ۴۴٠.

(١٠) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(١١) الجامع للشرائع: ص ۵٣٩.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۴ ب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٢.

(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ب ٣٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(١۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۴ ب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٣.

(١۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧۴ ب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٣.

سيّده ما دام مملوكاً على رأى وفاقاً للشيخين «١» و المرتضى «٢» و سلّار «٣» و القاضى «۴» و بنى زهرة «۵» و حمزة «۶» و إدريس «٧» جمعاً بين الأخبار، و خصوص الجمع به بالإجماع، كما فى الانتصار «٨» و الغنية «٩» و السرائر «١٠» و لأنّه كما لا تقبل شهادة الولد على الوالد فيناسبه أن لا تقبل شهادة المملوك على مولاه، للاشتراك فى وجوب الإطاعة و حرمة العقوق. و أمّا القبول فى غير ذلك فللعمومات و الإجماع كما فى الخلاف «١١» و لأنّه تقبل شهادته فى الرواية على النبىّ و الأئمّة عليهم السلام.

و لا يخفى ما فيه، فإنّ الأصل ممنوع، و بعد التسليم فالحمل عليه قياس.

و زيد فى المختلف فى وجه الجمع صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام فى رجل مات و ترك جاريةً و مملوكين فورثهما أخ له، فأعتق العبدين، و ولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق أنّ مولاهما كان أشهدهما أنّه كان يقع على الجارية و أنّ الحبل منه، قال: يجوز شهادتهما و يردّان عبدين كما كانا» قال: و إلّا لم يكن لقيد العتق فائدة «١٢» و فيه: أنّ القيد لم يقع فى كلامه عليه السلام فهو إنّما يدلّ على قبول شهادته لسيّده. و لا يرد عليه ما قيل: من أنّه حين الشهادة لم تكن سيادته ظاهرة.

و قيل و قائله الحسن «١٣»: لا تقبل مطلقاً لصحيحة الحلبى سأل الصادق عليه السلام عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا، و لا عبد «١۴». و قول الباقر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم «١۵». و قول أحدهما عليه السلام

---

(١) المقنعة: ص ٧٢۶، النهاية: ج ٢ ص ۵٩.

(٢) الانتصار: ص ۴٩٩.

(٣) المراسم: ص ٢٣٢.

(۴) المهذّب: ج ٢ ص ۵۵٧.

(۵) الغنية: ص ۴۴٠.

(۶) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(٧) السرائر: ج ٢ ص ١٣۵.

(٨) الانتصار:، ص ۴٩٩.

(٩) الغنية: ص ۴۴٠.

(١٠) السرائر: ج ٢ ص ١٣۵.

(١١) الخلاف: ج ۶ ص ٢٧٠ المسألة ١٩.

(١٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵٠٣.

(١٣) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٩٧.

(١۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٧ ب ٣١ من أبواب الشهادات ح ۶.

(١۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵۶ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١٢.

فى صحيحه أيضاً: العبد المملوك لا يجوز شهادته «١». و ما مرَّ من مضمر سماعة «٢».

و يدفع الكلّ احتمالها للردّ و عدم الجواز عند العامّة «٣» و عدم جواز التحمّل بدون إذن المولى بل الأداء إذا استغنى عنه. و يؤيّده ما فى تفسير الإمام عليه السلام من قول أمير المؤمنين عليه السلام: كنّا مع رسول اللّه صلى الله عليه و آله و هو يذاكرنا بقوله تعالى: «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجٰالِكُمْ» قال: أحراركم دون عبيدكم فإنّ اللّه قد شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمّل الشهادات و عن أدائها «۴».

و قيل فى الجامع «۵»: تقبل مطلقاً للعمومات و خصوص نحو قول أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن فى قضيّة درع طلحة: و لا بأس بشهادة مملوكٍ إذا كان عدلًا «۶». و قول الباقر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: يجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم «٧». و قول الصادق عليه السلام فى حسنه: إذا كان عدلًا فهو جائز الشهادة إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك عمر بن الخطّاب «٨». و فى حسنة بريد حين سأله عنها: نعم، و إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك لفلان «٩».

و قيل: لا تقبل إلّا على مولاه و كأنّه جمعبه بين الأخبار و لم نعرف القائل.

و فى الفقيه «١٠» و المقنع «١١»: أنّه تقبل لغير مولاه. و كأنّه أدخله فى الظنين و المتّهم،

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۶ ب ۲۳ من أبواب الشهادات ح ۱۰.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۷۸ ب ۳۲ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۳) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۵۸.

(۴) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى: ص ۶۵۶.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۴۰.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۴ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۶.

(۷) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ۲۴۹ ح ۶۳۶.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۴ ب ۲۳ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۴ ب ۲۳ من أبواب الشهادات ح ۲.

(۱۰) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۴۱ ذيل الحديث ۳۲۸۴.

(۱۱) المقنع: ص ۳۹۷.

أو حمله على الأجير بطريق الأولى، و جمع بذلك بين الأخبار، و سأل ابن أبى يعفور الصادق عليه السلام: عن الرجل المملوك المسلم يجوز شهادته لغير مواليه؟ فقال: يجوز فى الدين و الشىء اليسير «۱».

و قبل الحلبى شهادته لغير مولاه و عليه و لم يقبلها له و لا عليه، و جمع به بين الأخبار، و كأنّه لم يقبلها له حملًا على الأجير، و لم يقبلها عليه حملًا على الولد «۲» و هو موافق للاستبصار «۳». و ردّها أبو علىّ على الحرّ المسلم أيّاً من كان «۴» كما نصّ عليه فى صحيح محمّد بن مسلم «۵» و قبلها على غيره كما فى صحيحه أيضاً عن أحدهما عليهما السلام: يجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب «۶». و روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض «۷».

و فى الانتصار: و كان أبو علىّ بن الجنيد من جملة أصحابنا يمنع من شهادة العبد و إن كان عدلًا، و لمّا تكلّم عن ظواهر الآيات فى الكتاب الّتى يعمّ العبد و الحرّ ادّعى تخصيص الآيات بغير دليل، و زعم أنّ العبد من حيث لم يكن كفواً للحرّ فى دمه و كان ناقصاً عنه فى أحكامه لم يدخل تحت الظواهر. و قال أيضاً: إنّ النساء قد يكنّ أقوى عدالةً من الرجال، و لم يكن شهادتهنّ مقبولة فى كلّ ما تقبل فيه شهادة الرجال. و هذا منه غلط فاحش، لأنّه ادّعى أنّ الظواهر اختصّت بمن يتساوى أحكامه فى الأحرار كان عليه الدليل، لأنّه إذا ادّعى ما يخالف فيه، و لا يجوز رجوعه فى ذلك إلى أخبار الآحاد الّتى يرويها، لأنّا قد بيّنّا ما فى ذلك، فأمّا النساء فغير داخلات فى الظواهر الّتى ذكرناها مثل قوله تعالى: «ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ»

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۵ ب ۲۳ من أبواب الشهادات ح ۸.

(۲) الكافى فى الفقه: ص ۴۳۵ نقلًا بالمعنى.

(۳) الاستبصار: ج ۳ ص ۱۶ ذيل الحديث ۴۷.

(۴) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۹۷.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۶ ب ۲۳ من أبواب الشهادات ح ۱۲.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۴ ب ۲۳ من أبواب الشهادات ح ۴.

(۷) انظر الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۵۸.

و قوله تعالى: «شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ» فما أخرجنا النساء من هذه الظواهر، لأنهنّ ما دخلن فيها، و العبيد العدول داخلون فيها بلا خلاف، و يحتاج فى إخراجهم إلى دليل «۱» انتهى. و ما بيّنه فى أخبار الآحاد: أنّها إنّما توجب الظنّ. و لمحمّد بن مسلم صحيح آخر ناصٌّ على قبولها على الحرّ المسلم كما سمعت «۲».

و الشيخ فى الاستبصار بعد ما جمع بين الأخبار بالردّ للمولى و عليه، و القبول لغيره و عليه، حمل ما مرَّ من خبر الحلبى «فى رجل مات و ترك جاريةً و مملوكين فورثهما أخ له» على أنّهما إنّما جازت شهادتهما فى الوصيّة و جرياً فى ذلك مجرى أهل الكتاب «۳».

و لو اعتق قبلت شهادته على مولاه و كان كغيره من الأحرار اتّفاقاً، لخروجه عمّا ورد فى المماليك، و دخوله فى العمومات.

و لا بدّ فى شهادة ردّت للرقّ من إعادتها بعد العتق لتقبل، لكن فى خبر السكونى عن جعفر عن أبيه عن علىّ عليه السلام: أنّ العبد إذا شهد ثمّ اعتق ثمّ شهد جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق «۴» و حمله الصدوق «۵» و الشيخ «۶» على أنّ الحاكم لم يردّها لفسق أو نحوه لا لأجل العبوديّة.

و المدبّر و المكاتب المشروط كالقنّ لاستيعاب الرقّ له.

أمّا من انعتق بعضه فالأقرب أنّه كذلك وفاقاً للمحقّق «۷» لصدق العبد و المملوك عليه فى الجملة، و لأنّ الرقّ مانع فما لم يزل بتمامه لم تقبل، و لأنّه لا يهتدى عقولنا إلى القبول

---

(۱) الانتصار: ص ۵۰۰.

(۲) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ۲۴۹ ح ۶۳۶.

(۳) الاستبصار: ج ۳ ص ۱۷ ذيل الحديث ۵۰.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۷ ب ۲۳ من أبواب الشهادات ح ۱۳ و فيه: و العبد إذا شهد بشهادة ثمّ اعتق ..

(۵) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۴۵ ذيل الحديث ۳۲۹۵.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ۲۵۱ ذيل الحديث ۶۴۳.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۱.

فى بعض المشهود به دون بعض، فلا يقول به إلّا فيما اجمع عليه أو دلّ فيه دليل قاطع.

و قيل فى النهاية «۱»: تقبل شهادته عليه أى المولى بقدر ما فيه من الحرّيّة لخبر ابن مسكان عن أبى بصير قال: سألته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها؟ فقال: يجوز على قدر ما اعتق منه إن لم يكن اشترط عليه أنّك إن عجزت رددناك، فإن كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتّى يؤدّى أو يستيقن أنّه قد عجز، قال: فقلت: فكيف يكون بحساب ذلك؟ قال: إذا كان قد أدّى النصف أو الثلث فشهد لك بألفين على رجل اعطيت من حقّك بحساب ما اعتق النصف من الألفين «۲». و هو لإضماره لا يصلح سنداً خصوصاً «۳» لخلاف الأصل و الأدلّة.

و ربّما ايّد بصحيح الحلبى و محمّد بن مسلم و أبى بصير عن الصادق عليه السلام فى المكاتب يعتق نصفه هل يجوز شهادته فى الطلاق؟ قال: إذا كان معه رجل و امرأة «۴» لدلالته على أنّه بمنزلة امرأة.

و فيه: أنّ المرأة لا تقبل شهادتها فى الطلاق عندنا فلا مدخل لها، و إنّما ذكرت تقيّةً كما فى الفقيه «۵» و التهذيب «۶» و

الاستبصار «٧».

ثمّ على تقدير السماع بقدر الحرّيّة يحتمل اشتراطه بانضمام رجلٍ إليه و هو الأحوط، و يحتمل العدم، و على الأوّل يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر حتّى إذا انضمّ إلى من تحرّر نصفه رجل كامل الحرّيّة لا يسمع إلّا

(١) النهاية: ج ٢ ص ٦٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٧ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١۴.

(٣) كلمة «خصوصاً» ليست فى ل.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵۶ ب ٢٣ من أبواب الشهادات ح ١١ و فيه: «محمّد بن مسلم عن أبى جعفر».

(۵) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ۴٨ ذيل الحديث ٣٣٠١.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ٢۴٩ ذيل الحديث ۶٣٩.

(٧) الاستبصار: ج ٣ ص ١۶ ذيل الحديث ۴٧.

فى النصف، لأنّه الّذى اجتمع عليه شاهدان، و هو الأحوط. و يحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما فى الشاهدين من الحرّيّة، فتسمع فى المثال فى ثلاثة أرباع. و يحمل الخبر على انضمام مثله إليه، أو على أنّه يثبت نصف الألفين بما فيه من الحرّيّة و ما بإزائه من حرّيّة الآخر، و إن كان يثبت ربعهما أيضاً بما فى الآخر من باقى الحرّيّة. و على الثانى يحتمل السماع بإزاء الحرّيّة مطلقاً حتّى إذا تحرّر عشر منه سمعت شهادته فى العشر، و إذا تحرّر تسعة أعشاره سمعت فى تسعة أعشار. و يحتمل أن لا تسمع ما لم يتحرّر ربعه فما زاد و لا تسمع إلّا فى الربع إلى النصف. و على كلٍّ فلا بدّ من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة واحدة.

و لو ظهر للحاكم أنّه قضى بمن لا تقبل شهادته نقض الحكم لفساد مبناه، خلافاً لأبى حنيفة «١» و الشافعى «٢» فى أحد قوليه و قد مرّ. فإن كان الحكم بقتل أو جرح و فعل فالدية من بيت المال، و إن كان بمال استوفى فالاستعادة عيناً أو عوضاً و سيأتى.

و لو تجدّد المانع بعد الحكم لم ينقض و لو تجدّد بعد الأداء قبل الحكم حكم، إلّا فى حقوق اللّه، لابتنائها على التخفيف، و سيأتى.

[الفصل الثانى فى العدد و الذكورة]

الفصل الثانى فى العدد و الذكورة و هما صفتان لا بدّ منهما لا فى كلّ شهادة و ذلك أنّه لا يثبت بشهادة الواحد شيء سوى هلال رمضان خاصّةً على رأى ضعيف و هو رأى سلّار «٣» اعتماداً على ما يدلّ عليه.

و لكن يثبت بشهادة المرأة الواحدة بالاستهلال ربع ميراث المستهلّ و ربع الوصيّة كما سيأتى فلم يعتبر فيهما عدد و لا ذكورة.

ثمّ العدد يختلف باختلاف الحقوق و التفصيل ما نقول «۴»: الشهادات قسمان

(١) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢٧٣.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢٧٣.

(٣) المراسم: ص ٢٣٣.

(۴) فى بعض النسخ: يقول.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢١

الأوّل: الشهادة على حقّ اللّه تعالى، و فيه مرتبتان:

الاولى:

الزنا و ما بحكمه من اللواط و السحق و لا يثبت إلّا بأربعة عدول ذكور أو بثلاثة رجال و امرأتين، أو برجلين و أربع نساء، و سيأتى التفصيل و الأقرب أنّه لا يجوز للعدل و لا لغيره النظر إلى العورة قصداً لتحمّل الشهادة فى الزنا لعموم ما دلّ على حرمة عورة المؤمن على المؤمن. و يؤيّده ابتناء الحدود على التخفيف، و تعلّق الغرض منه تعالى بالستر على عباده، و إنّما خصّ العدل تنبيهاً على أنّه ينفى العدالة، و لظهور الحرمة لغير العدل، لأنّه لا تقبل شهادته، فلا يصحّ منه قصد التحمّل. و يحتمل الجواز للعدل، كما قطع به فى أوّل النكاح، بناءً على التسبّب لإجراء حدّ من حدود اللّه، و حفظ أعراض المؤمنين و المؤمنات، و النهى عن المنكر، و ورود الأخبار «١» بمفارقة روح الإيمان حين الزنا فليست عورتاهما حينئذٍ عورتى مؤمنين.

و يجوز النظر إلى العورة فى تحمّل الشهادة على عيوب النساء للحاجة و فى غيره أى غير العيوب أى تحمّل الشهادة عليها كمعالجة الطبيب.

و لا بدّ فى اللواط و السحق من أربعة رجالٍ عدولٍ وفاقاً للأكثر، لعموم النصوص بأنّه لا تقبل شهادة النساء فى الحدود كصحيح جميل و ابن حمران قالا للصادق عليه السلام: أ تجوز شهادة النساء فى الحدود؟ قال: فى القتل وحده «٢». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم: لا تجوز شهادة النساء فى الحدود و لا فى القود «٣». و نحوه فى خبر موسى بن إسماعيل «۴». و لا بتناء الحدود على التخفيف، و اندرائها بالشبهات.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ٢٣٣ و ٢٣۵ ب ١ من أبواب النكاح المحرّم و ما يناسبه ح ١٠ و ١٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٨ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶۴ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٢٩.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶۴ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٣٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٢٢

و قال علىّ بن بابويه: تقبل فى الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثة رجال «١». و لعلّه لنحو قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الرحمن: تجوز شهادة النساء فى الحدود مع الرجال «٢».

و فيما عندنا من نسخ المقنع «و لا بأس بشهادة النساء فى الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثة رجال» «٣» و هو ككلام أبيه.

و عنه فى المختلف مكان «فى الحدود»: فى الزنا «۴».

و فى قضاء الوسيلة: قبول امرأتين و ثلاثة رجال فى الزنا و السحق خاصّة «۵». و فى الجنايات: أنّ كلّاً من اللواط و السحق يثبت بما يثبت به الزنا، لكن نسب فيها ثبوت الزنا بثلاثة و امرأتين، و رجلين و أربع، إلى القيل «۶».

و فى الغنية: أنّه لا تقبل فى الزنا إلّا شهادة أربعة رجال، أو ثلاثة و امرأتين، و كذا حكم اللواط و السحق بدليل إجماع الطائفة «٧».

و يثبت الزنا خاصّةً بشهادة ثلاثة رجال و امرأتين و يجب بذلك الرجم مع الإحصان وفاقاً للشيخ «٨» و المحقّق «٩» و بنى الجنيد «١٠» و حمزة «١١» و إدريس «١٢» و البرّاج «١٣» و سعيد «١۴» لنحو قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد اللّه بن سنان: لا تجوز فى الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة، و يجوز فى ذلك ثلاثة رجال و امرأتان «١۵». و حسن

(۱) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۷۰.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۲ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲۱.

(۳) المقنع: ص ۴۰۲.

(۴) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۶۸.

(۵) الوسيلة: ص ۲۲۲.

(۶) الوسيلة: ص ۴۰۹.

(۷) الغنية: ص ۴۳۸.

(۸) النهاية: ج ۲ ص ۶۱.

(۹) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۶.

(۱۰) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۶۷.

(۱۱) الوسيلة: ص ۲۲۲.

(۱۲) السرائر: ج ۲ ص ۱۳۷.

(۱۳) المهذّب: ج ۲ ص ۵۵۸.

(۱۴) الجامع للشرائع: ص ۵۴۲.

(۱۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۰ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۱۰.

الحلبى سأله عليه السلام: عن شهادة النساء فى الرجم، فقال: إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان «۱».

و يثبت أيضاً بشهادة رجلين و أربع نساء. و يثبت الجلد معه لا الرجم وفاقاً للشيخ «۲» و المحقّق «۳» و بنى حمزة «۴» و إدريس «۵» و سعيد «۶» لقول الصادق عليه السلام فيما سمعته الآن من خبر ابن سنان، و قوله فى حسن الحلبى: فإذا كان رجلان و أربع نسوة لم تجز فى الرجم «۷». إلى غير ذلك من الأخبار المقيّدة لعدم القبول بالرجم المفهم للقبول فى غيره. مع ما مرَّ من قوله عليه السلام فى خبر عبد الرحمن: تجوز شهادة النساء فى الحدود مع الرجال «۸».

و فى الخلاف: روى أصحابنا أنّه يجب الرجم بشهادة رجلين و أربع نسوة، و ثلاثة رجال و امرأتين «۹».

و فى المقنع «۱۰» و الفقيه «۱۱» أنّه لا تجوز فيه «۱۲» شهادة رجلين و أربع نسوة.

و ظاهر الحسن «۱۳» و المفيد «۱۴» و سلّار «۱۵» ردّ شهادتهنّ فى الزنا مطلقاً، للنصوص على ردّها فى الحدود، و ردّ شهادة رجلين و أربع نسوة فى الرجم «۱۶» و قول الصادق عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز فى الرجم «۱۷». و حمله الشيخ على التقيّة أو فقدانهنّ لشرط من شروط القبول «۱۸».

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۲) النهاية: ج ۲ ص ۶۱.

(۳) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۶.

(۴) الوسيلة: ص ۲۲۲.

(۵) السرائر: ج ۲ ص ۱۳۷.

(۶) الجامع للشرائع: ص ۵۴۲.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۲ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲۱.

(۹) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۱ المسألة ۲.

(۱۰) المقنع: ص ۴۰۲.

(۱۱) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۵۲ ح ۳۳۰۹.

(۱۲) فى ل بدل «فيه»: فى الزنا. (۱۳) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۶۷.

(۱۳) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۶۷

(۱۴) راجع المقنعة: ص ۷۲۷ و ۷۷۴ و ۷۷۵.

(۱۵) المراسم: ص ۲۳۳.

(۱۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات.

(۱۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۴ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲۸.

(۱۸) الاستبصار: ج ۳ ص ۲۴ ذيل الحديث ۷۶.

قال فى المختلف: و نحن فى ذلك من المتوقّفين، ثمّ استوجه ردّ رجل و أربع، لأنّه لو ثبت لثبت الرجم، للإجماع على رجم الزانى المحصن و التالى باطل بالأخبار فكذا المقدّم «۱».

و هو قوىّ إن قيل بثبوت زنا المحصن الّذى عليه الجلد ثمّ الرجم و ثبوت جلده دون الرجم. و يمكن أن يريدوا أنّه لا يثبت بذلك الزنا الموجب للرجم، و أيضاً فالإجماع ممنوع إلّا إذا ثبت بالإقرار أو شهادة أربعة أو ثلاثة و امرأتين.

و لا يثبت بشهادة الواحد مع النساء و إن كثرن إلّا أن يبلغ الشياع المفيد للعلم بل يحدّ الشهود للقذف وفاقاً للأكثر، لعموم النصوص «۲» بردّ شهادتهنّ فى الحدود، و لا مخصّص إلّا لما تقدّم، خلافاً للخلاف فأثبت بهم الحدّ و نسبه إلى رواية أصحابنا «۳». قال فى المختلف: و ليس بمعتمد «۴».

و هل يثبت الإقرار بالزنا بشهادة رجلين أو لا بدّ من أربع؟ فيه نظر: من أنّه ليس بزنا ليخرجه نصوص الزنا من العمومات فيكون كسائر الأقارير و هو خيرة الشيخ «۵» و ابن إدريس «۶» و التحرير «۷» [و يؤيّده ما ورد من تعليل أربعة بأنّها شهادة على شخصين «۸»] و من أنّ الغرض من التشديد صون نفس المكلّف عن التلف و عرض المسلم عن الانهتاك و هو ثابت هنا و هو خيرة المختلف «۹». قال الشهيد: و الفائدة لا فى الحدّ بل فى نشر الحرمة، و فى سقوط حدّ القذف عن القاذف لو أقام شاهدين بإقرار المقذوف بالزنا «۱۰». قلت: و حينئذٍ يقوى

---

(۱) راجع مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۷۰ و ۴۷۲.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۱ المسألة ۲.

(۴) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۷۳.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۲.

(۶) السرائر: ج ۲ ص ۱۱۵.

(۷) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۶۷.

(۸) أثبتناه من نسخة ل.

(۹) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۳۱.

(۱۰) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۱۳۶ درس ۱۴۸.

القبول جدّاً، و تظهر الفائدة أيضاً فى ثبوت الفسق له بشهادتهما و لزوم المهر عليه إن شهدا بإقراره بالإكراه لها.

و الأقرب وفاقاً لابنى سعيد «۱» و ظاهر الأكثر ثبوت إتيان البهائم بشاهدين للدخول فى العمومات من غير مخصّص. و عند الشيخ لا بدّ من أربعة «۲» للأصل و مشاركته الزنا و نحوه فى هتك العرض.

المرتبة الثانية: ما عدا الزنا ممّا فيه حدّ كالسرقة أى حدّها و شرب الخمر و الردّة و القذف و إن كان للناس فيه و فى السرقة حقّ و لا يثبت شىء منه إلّا بشاهدين ذكرين، لعموم الأخبار «۳» بأنّه لا يقبل شهادة النساء فى الحدود، مع الأصل و ابتنائها على التخفيف.

و كذا ما ليس بحدّ كالزكاة و الخمس و الكفّارات و النذور و الإسلام.

و كذا ما يشتمل على الحقّين نحو البلوغ و الولاء و العدّة و الجرح و التعديل و العفو عن القصاص كلّ ذلك لأصل عدم الثبوت، و ضعف النساء عن الشهادة كضعفهنّ عن القضاء و الإفتاء [و لصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس، فأمّا ما كان من حقوق اللّه و رؤية الهلال فلا «۴» «۵»].

و فى المقنعة «۶» و النهاية «۷» و المراسم «۸» و الغنية «۹» و الوسيلة «۱۰» و الإصباح «۱۱»

---

(۱) الجامع للشرائع: ص ۵۴۲، شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۶.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۲.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۵ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱۲.

(۵) ما بين المعقوفتين لم يرد فى «ق».

(۶) المقنعة: ص ۷۲۷.

(۷) النهاية: ج ۲ ص ۶۲.

(۸) المراسم: ص ۲۳۳.

(۹) الغنية: ص ۴۳۸.

(۱۰) الوسيلة: ص ۲۲۲.

(۱۱) إصباح الشيعة ص ۵۲۸.

و الجامع «۱»: إنّما ردّت شهادتهنّ فى الحدود، و لم يتعرّض لغيرها من حقوق اللّه.
و فى الوسيلة: حصر ما يعتبر فيه شهادة رجلين فى أربعة أحدها الحدود و الباقى من حقوق الناس «۲». و قد سمعت كلام الصدوقين «۳» و أنّهما أجازا شهادتهنّ فى الحدود، و كذا أبو علىّ «۴».
القسم الثانى: حقّ الآدمى و مراتبه ثلاث: الاولى: ما لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين عدلين و هو ما يطّلع عليه الرجال غالباً و ما لا يكون مالًا، و لا المقصود منه المال كالطلاق و الخلع ادّعاه الزوج أو الزوجة و إن تضمّن المال إن ادّعاه الزوج، كما أنّ الطلاق يتضمّن سقوط النفقة، و هو ظاهر الأكثر، لأنّه طلاق. و الأخبار كما ستسمع بعضها ناطقة بردّ شهادتهنّ فيه. و المقصود بالذات منه البينونة و المال تابع. و لا بدّ من النزاع فى البينونة أو الطلاق، فلو اتّفقا على الطلاق و اختلفا فى أنّه بالخلع أو لا فلا شبهة أنّه نزاع فى المال إلّا أن يكون المرأة هى المدّعية له لتبطل رجعته.
و قيل إن ادّعاه الزوج ثبت بشاهد و امرأتين لثبوت المال بهم و المال هنا ليس إلّا عوضاً للطلاق فيتبعه فى الثبوت.
و الوكالةِ و الوصيّةِ إليه و النسبِ و إن استلزم الإرث و وجوب النفقة.
و رؤيةِ الأهلّة و إن استلزمت انقضاء آجال الديون و نحوها.
هذا ما ذكره الشيخ فى الخلاف «۵» و وافقه فيه ابن إدريس «۶» و المحقّق «۷» و جماعة، و يدلّ عليه الأصل و قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله يقضى

---

(۱) الجامع للشرائع: ص ۵۴۲.
(۲) الوسيلة: ص ۲۲۲.
(۳) المقنع: ص ۴۰۲ نقله عن علىّ بن بابويه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۷۱.
(۴) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۷۰.
(۵) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۲ المسألة ۴.
(۶) السرائر: ج ۲ ص ۱۱۵ و ۱۳۷.
(۷) المختصر النافع: ص ۲۸۰.

بشاهد واحد و يمين صاحب الحقّ و ذلك فى الدين «۱». و حكى فى الغنية الإجماع عليه فى الطلاق و الهلال «۲». و به فيهما أخبار كثيرة كقول أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيح الحلبى: لا اجيزها فى الطلاق «۳». و قول الباقر عليه السلام لزرارة: و لا تجوز فى الطلاق «۴». و قول الصادق عليه السلام فى خبر حمّاد بن عثمان: لا تقبل شهادة النساء فى رؤية الهلال و لا يقبل فى الهلال إلّا رجلان عدلان «۵» و قول أحدهما عليهما السلام فى صحيح العلا: لا تجوز شهاة النساء فى الهلال. لكن أخبار الطلاق يحتمل شهادتهنّ حين الطلاق. و أمّا قول الصادق عليه السلام فى خبر داود بن الحصين: «لا تجوز شهادة النساء فى الفطر إلّا شهادة رجلين عدلين، و لا بأس فى الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة» «۶» فبعد تسليم السند لا دلالة له على ثبوت الهلال بشهادتهنّ بوجه. و قوّى فى المبسوط قبول شاهد و امرأتين فى جميع ذلك «۷».
و قال أبو علىّ: لا بأس عندنا بشهادتهنّ مع الرجال فى الحدود و الأنساب و الطلاق «۸».
و فى النهاية: فأمّا ما لا يجوز قبول شهادة النساء فيه على وجه كان معهنّ رجال أو لم يكن، فرؤية الهلال و الطلاق فإنّه لا يجوز فيه قبول شهادة النساء فى ذلك و إن كثرن «۹». و اقتصر عليهما الصدوق «۱۰» و ابن زهرة «۱۱» أيضاً و زاد المفيد «۱۲»

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۳ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۵.

(۲) الغنية: ص ۴۳۸.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۰ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۱۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۲ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۱۷.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۶ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۳۶.

(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۲.

(۸) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۵۶.

(۹) النهاية: ج ۲ ص ۶۱.

(۱۰) المقنع: ص ۴۰۳.

(۱۱) الغنية: ص ۴۳۸.

(۱۲) المقنعة: ص ۷۲۷.

و سلّار «۱» و ابن حمزة «۲» النكاح.

و الأقرب ثبوت العتق كما فى المبسوط «۳» و النكاح كما فيه و فى المقنع «۴» و الاستبصار «۵» و القصاص كما فى المبسوط «۶» بشاهد و امرأتين وفاقاً لشهادات الشرائع «۷». أمّا العتق فلأنّه مالى و أمّا الآخران فللأخبار كصحيح الحلبى إنّه سئل الصادق عليه السلام عن شهادة النساء فى النكاح قال: تجوز إذا كان معهنّ رجل «۸». و قول الرضا عليه السلام لمحمّد بن الفضيل: تجوز شهادتهنّ فى النكاح إذا كان معهنّ رجل «۹». و فى خبر زرارة: سأل الباقر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز فى النكاح؟ قال: نعم «۱۰». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر الكنانى: شهادة النساء تجوز فى النكاح. و قوله فيه: تجوز شهادة النساء فى الدم مع الرجال «۱۱». و صحيح جميل و ابن حمران سألا الصادق عليه السلام: أ تجوز شهادة النساء فى الحدود؟ قال: فى القتل وحده: إنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم «۱۲». خلافاً للخلاف «۱۳» و الإصباح «۱۴» و السرائر «۱۵» فى جميع ذلك، و للمقنعة «۱۶» و المراسم «۱۷» و الوسيلة «۱۸»

(۱) المراسم: ص ۲۳۳.

(۲) الوسيلة: ص ۲۲۲.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۲.

(۴) المقنع: ص ۴۰۲.

(۵) الاستبصار: ج ۳ ص ۲۵ ذيل الحديث ۷۹.

(۶) بل قوّى فيه عدم القبول فى القصاص، و إن نسب القبول إليه فى المسالك: ج ۱۴: ص ۲۵۳، راجع المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۲.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۶.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۹ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۷.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۰ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۱۱.

(۱۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۳ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲۵.

(۱۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۱۳) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۲ المسألة ۴.

(۱۴) إصباح الشيعة: ص ۵۲۸.

(۱۵) السرائر: ج ۲ ص ۱۳۸ و ۱۳۹.

(۱۶) المقنعة: ص ۷۲۷.

(۱۷) المراسم: ص ۲۳۳.

(۱۸) الوسيلة: ص ۲۲۲.

و الجامع «۱» فی النكاح، و للنافع فی القصاص «۲».

أمّا العتق فلأنّه من حقوق اللّه تعالى، و لصحيح محمّد بن إسماعيل سأل الرضا عليه السلام عن امرأة ادّعى بعض أهلها أنّها أوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها أ يعتق ذلك و ليس على ذلك شاهد إلّا النساء؟ قال: لا تجوز شهادة النساء فی هذا «۳».

و على كونه من حقوق اللّه منع ظاهر بل من البيّن أنّه حقّ لآدمی و إن استتبع حقوق اللّه، و الشيخ لم يعدّه فی المبسوط «۴» و الخلاف «۵» إلّا فی حقوق الآدميّين، و السؤال فی الخبر عن انفراد النساء بالشهادة. و يجوز أن يكون المراد أنّه لا يجوز عند العامّة شهادتهنّ فی هذا.

و أمّا الآخران، فلأنّهما ليسا ماليّين، و للأخبار كقول الرضا عليه السلام لمحمّد بن الفضيل: لا يجوز شهادتهنّ فی الطلاق و لا فی الدم. و قول الصادق عليه السلام فی خبر إبراهيم الخازنی: و تجوز شهادتهنّ فی النكاح، و لا تجوز فی الطلاق و لا فی الدم. و فی صحيح محمّد بن مسلم: و لا يجوز شهادة النساء فی القتل. و قول علیّ عليه السلام فی خبری غياث «۶» و موسى بن إسماعيل «۷»: لا تجوز شهادة النساء فی الحدود و لا قود. و فی خبر السكونی: شهادة النساء لا تجوز فی طلاق و لا نكاح و لا فی حدود «۸». و يحتمل الكلّ فی انفرادهنّ و عدم الجواز عند العامّة «۹». و جمع الشيخ فی النهاية «۱۰» و التهذيب «۱۱» و الاستبصار «۱۲» بين أخبار القتل بأنّه يثبت بشهادتهنّ

---

(۱) الجامع للشرائع: ص ۵۴۲.

(۲) المختصر النافع: ص ۲۸۰.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۶ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۴۰.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۲.

(۵) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۲ المسألة ۴.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۴ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲۹.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۴ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۳۰.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۷ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۴۲.

(۹) المغنى لابن قدامة: ج ۱۲ ص ۶ و ۷.

(۱۰) النهاية: ج ۲ ص ۶۲.

(۱۱) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ۲۶۶ ذيل الحديث ۷۱۱.

(۱۲) الاستبصار: ج ۳ ص ۲۶ ذيل الحديث ۸۲.

مع الرجال الدية دون القصاص، و هو خيرة المختلف «۱» و شهادات النافع «۲» «۳».

المرتبة الثانية: ما يثبت بشاهدين، و شاهد و امرأتين، و شاهد و يمين، و هو: الديون و الأموال كالقرض و الغصب و القراض، و عقود المعاوضات كالبيع و الصلح و الإجارات و منها إجارة الحرّ نفسه لأنّ منافعه مقوّمة و المزارعة و المساقاة و الرهن و الوصيّة له و الوديعة عنده إذا ادّعاها المالك، و إن لم يضمنها المستودع، و الضمانات و الحوالات و الجناية الموجبة للمال كالخطأ و شبهه و قتل الحرّ العبد، أو الأب الولد، و الجناية على الحيوانات و غيرها من الأموال، و يمكن تعميم «شبهه» لها و المأمومة، و الجائفة، و كسر العظام.

هذا ما فى المقنعة «۴» و المبسوط «۵» و الخلاف «۶» و الاستبصار «۷» و الكافى «۸» و السرائر «۹» و الوسيلة «۱۰» و الجامع «۱۱» و الشرائع «۱۲» لقوله تعالى: «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ» «۱۳». و نحو صحيح الحلبى قال للصادق عليه السلام: تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال: نعم «۱۴». و خبر محمّد بن خالد الصيرفى كتب إلى الكاظم عليه السلام فى رجل مات و له امّ ولدٍ، و قد جعل لها

---

(۱) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۶۵.

(۲) المختصر النافع: ص ۲۸۰.

(۳) فى ن زيادة: و فى الكافى و الغنية و الإصباح: ثبوت ربع الدية بشهادة واحدة، و به خبر عبد اللّه بن الحكم سأل الصادق عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل أنّه دفع صبيّاً فى بئر فمات، قال: على الرجل ربع دية الصبىّ بشهادة المرأة. و صحيح محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً فى بئر فقتله فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرأة.

(۴) المقنعة: ص ۷۲۷.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۲ و ۱۸۹.

(۶) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۴ المسألة ۷.

(۷) الاستبصار: ج ۳ ص ۳۲ ذيل الحديث ۱۰۷.

(۸) الكافى فى الفقه: ص ۴۳۸.

(۹) السرائر: ج ۲ ص ۱۱۵ و ۱۴۰.

(۱۰) الوسيلة: ص ۲۲۲.

(۱۱) الجامع للشرائع: ص ۵۴۲.

(۱۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۷.

(۱۳) البقرة: ۲۸۲.

(۱۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲.

سيّدها شيئاً فى حياته ثمّ مات، فكتب عليه السلام: لها ما أثابها به سيّدها فى حياته، معروف ذلك لها، تقبل على ذلك شهادة الرجل و المرأة و الخدم غير المتّهمين «۱». و قول الباقر عليه السلام فى خبر محمّد بن مسلم: لو كان الأمر إلينا أخذنا بشهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس «۲». و قول الصادق عليه السلام فى خبره: كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله يجيز فى الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين «۳». و فى خبر أبى بصير كان رسول اللّه صلى الله عليه و آله يقضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحقّ و ذلك فى الدين «۴». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن ابن الحجّاج و حسنه لشريح حين قال فى درع طلحة: لا أقضى بشهادة شاهد حتّى يكون معه آخر: إنّه قضى بالجور حيث قال ذلك و قد قضى رسول اللّه صلى الله عليه و آله بشهادة واحد و يمين «۵». و لم يذكر فى النهاية إلّا الدين «۶». و فى المقنع إلّا قبول شهادتهنّ فى الدين «۷». و فى المراسم «۸» و الغنية «۹» و الإصباح «۱۰» ضمّ اليمين إلى الشاهد فى الدين خاصّةً، و امرأتين فى الديون و الأموال. و فى المختلف: أنّه لا منافاة بين ما فى النهاية و ما فى غيرها، لأنّ مقصوده من الدين المال «۱۱».

قلت: و يمكن هذا التأويل فى المقنع و المراسم و الغنية دون الإصباح، لقوله: و يقضى بشهادة الواحد مع يمين المدّعى فى الديون خاصّةً، و قيل: كلّ

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۴۷، و فيه: «عن يحيى بن خالد».

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۵ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱۲.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۲ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۳ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۹۴ ب ۱۴ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۶.

(۶) النهاية: ج ۲ ص ۶۱ و ۶۳.

(۷) انظر المقنع: ص ۴۰۲.

(۸) المراسم: ص ۲۳۳.

(۹) الغنية: ص ۴۳۹.

(۱۰) إصباح الشيعة: ص ۵۲۸.

(۱۱) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۲۳.

ما كان مالًا أو المقصود منه المال «۱».

و الأقرب جريان ذلك فى الوقف وفاقاً للشيخ فى المبسوط «۲» و المحقّق «۳» و ابنى إدريس «۴» و البرّاج «۵» بناءً على انتقاله إلى الموقوف عليه. قال فى المختلف: و اختصاص الموقوف عليه بالانتفاع به دون غيره دليل على أنّه المالك، و كذا جميع أحكام الملك، و الامتناع من نقله لا يخرجه عن الملكيّة كامّ الولد، قال: و لأنّه قد يجوز بيعه فى بعض الأحوال عند علمائنا، و إنّما يجوز لو كان ملكاً له. و لأنّه يضمن بالمثل و القيمة «۶».

و خلافاً للخلاف «۷» بناءً على عدم الانتقال. قلنا بالانتقال إليه تعالى، أو البقاء على ملك الواقف. و احتمل القبول عليه أيضاً

خصوصاً على البقاء على ملك الواقف بناءً على أنّ المقصود من الوقف المنفعة و هى مال، و على التفصيل بانتقال الوقف الخاصّ إلى الموقوف عليه دون العامّ يثبت الخاصّ دون العامّ مع الاحتمال فيه.

و كذا الأقرب جريان ذلك فى حقوق الأموال كالأجل و الخيار اشتراطاً أو انقضاءً.

و الشفعةِ و فسخِ العقد المتعلّق بالأموال.

و قبضِ نجوم الكتابة أو غيرها من الأموال لأنّ المقصود من جميع ذلك ثبوت مالٍ أو زواله. و يحتمل العدم بناءً على أنّ شيئاً منها ليس مالًا و لا تمليكاً.

و فى النجم الأخير من نجوم الكتابة المشروط إشكال من الإشكال فى ثبوت العتق بذلك، ثمّ فى حصول العتق بالنجم الأخير أو بمجموع النجوم. عندى أنّه لا يتفاوت الحال بذلك لترتّب العتق عليه، كان هو العلّة التامّة. و جزءً

---

(١) إصباح الشيعة: ص ٥٢٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨٩ ١٩٠.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ٩٣.

(۴) السرائر: ج ٢ ص ١١۵ و ١۴٢.

(۵) المهذّب: ج ٢ ص ۵۶٢.

(۶) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵٢٣ و فيه: «باليد و القيمة».

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١۴١۶ ه‍ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ٣٣٢

(٧) الخلاف: ج ۶ ص ٢٨٠ المسألة ٢۵.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٣٣

أخيراً منها. و لذا قطع فى التحرير بالعدم إن لم يثبت العتق بذلك «١».

المرتبة الثالثة: ما يثبت بالرجال و بالنساء منفردات و منضمّات إليهم و هو ما يعسر اطّلاع الرجال عليه غالباً كالولادة و العُذرة و الحيض و الاستهلال، و عيوب النساء الباطنة كالرتق و الإفضاء و البرص تحت الثياب دون الظاهرة كالعرج و الجذام الظاهر فى الوجه و الجنون.

أمّا الثبوت بالنساء منفردات فلعلّه لا خلاف فيه لمسيس الحاجة، و النصوص كصحيح العلاء سأل أحدهما عليهما السلام هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال: نعم فى العُذرة و النفساء «٢». و قول الصادق عليه السلام فى خبر داود بن سرحان: اجيز شهادة النساء فى الصبىّ صاح أو لم يصح، و فى كلّ شيءٍ لا ينظر إليه الرجل تجوز شهادة النساء فيه «٣». و فى صحيح الحلبى و حسنه: تجوز شهادة النساء فى المنفوس و العُذرة «۴» و فى خبر ابن بكير: تجوز شهادة النساء فى العُذرة و كلّ عيب لا يراه الرجال «۵». و قول الرضا عليه السلام لمحمّد بن الفضيل: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهنّ رجل «۶». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: فى امرأة ادّعت أنّها حاضت ثلاث حيض فى شهر واحد، كلّفوا نسوة من

بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت فإن شهدن صُدِّقت و إلّا فهى كاذبة «٧». و خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام: فى أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت: أنا بكر، فنظر إليها النساء فوجدنها بكراً، فقال: تقبل شهادة النساء «٨».

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۶٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶٢ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ١٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶١ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ١٢.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٨ و ٢۶٨ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٢ و ۴۶.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶٠ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٩.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٩ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٧.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶۶ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٣٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶٧ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ۴۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ٣٣۴

و أمّا الثبوت بهنّ منضمّات و بالرجال، فهو المشهور، و يدلّ عليه: العمومات و الأصل، فإنّ الأصل فى الشهادة، الرجال و أولويّتهم منهنّ.

و قال القاضى: لا يجوز أن يكون معهنّ أحد من الرجال «١».

قال فى المختلف: و هو يعطى المنع من قبول شهاة الرجال فيه «٢».

قلت: و يمكن أن يريد الحرمة بدون الضرورة على الأجانب، فإن تعمّدوا ذلك خرجوا عن العدالة، لا أنّه لا يجوز لهم الاطّلاع مع الضرورة، أو لا تقبل شهادتهم و إن اتّفق اطّلاعهم عليه لحلّيّة، أو من غير تعمّد، أو قبل عدالتهم، فلا خلاف فى المسألة.

و الرضاع على الأقوى وفاقاً للمفيد «٣» و سلّار «۴» و ابن حمزة «۵» و المحقّق «۶» لأنّه من الامور الّتى لا يطّلع عليه إلّا النساء غالباً فيعمّه أخبار «ما لا يستطيع الرجال» أو «لا يجوز النظر إليه» و لعموم قول الباقر عليه السلام فى خبر ابن أبى يعفور: تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كنّ مستورات «٧». و خلافاً للأكثر كما فى السرائر «٨» و التحرير «٩» بل ظاهر المبسوط «١٠» و صريح الخلاف «١١» و الإجماع، للأصل و إمكان اطّلاعهم عليه.

و تقبل شهادة النساء فى الأموال و الديون منضمّات إلى رجل كما مرَّ أو يمين كما قاله الشيخ «١٢» و بنو الجنيد «١٣» و البرّاج «١۴» و حمزة «١۵» و سعيد «١۶» لا منفردات و إن كثرن خلافاً لبعض الأصحاب كما فى السرائر «١٧». و قول

---

(١) المهذّب: ج ٢ ص ۵۵٩.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٧٨.

(٣) المقنعة: ص ٧٢٧.

(۴) المراسم: ص ٢٣٣.

(۵) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(۶) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩۴ ب ۴١ من أبواب الشهادات ح ٢٠.

(٨) السرائر: ج ٢ ص ١١۵.

(٩) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۶٨.

(١٠) المبسوط: ج ٨ ص ١٧۵.

(١١) الخلاف: ج ۶ ص ٢۵٧ المسألة ٩.

(١٢) النهاية: ج ٢ ص ۶١.

(١٣) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٧٧.

(١۴) المهذّب: ج ٢ ص ۵۵٨ ۵۵٩.

(١۵) الوسيلة: ص ٢٢٢.

(١۶) الجامع للشرائع: ص ۵۴٢.

(١٧) السرائر: ج ٢ ص ١١۶.

الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى: «إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله أجاز شهادة النساء فى الدين و ليس معهنّ رجل» «١» لا يدلّ على الانفراد عن اليمين و قال الحسن: و قد روى عنهم عليهم السلام «أنّ شهادة النساء إذا كنّ أربع نسوة فى الدين جائز» ثمّ ذكر أنّه لم نقف على حقيقته و أنّه لم يصحّ عنده من طريق المؤمنين «٢».

فيثبت الأموال و الديون بشاهد و امرأتين أو بامرأتين و يمين لنحو صحيح الحلبى هذا و قول الصادق فى حسنه: إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب فى الدين يحلف باللّه إنّ حقّه لحقّ «٣». و قول أبى الحسن عليه السلام فى مرسل منصور بن حازم إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز «۴» خلافاً للسرائر «۵» و النافع «۶».

قال ابن إدريس: و جعلهما بمنزلة الرجل فى هذا الموضع يحتاج إلى دليل شرعى، و الأصل أن لا شرع له، و حملهما على الرجل قياس و هو عندنا باطل، و الإجماع فغير منعقد، و الأخبار غير متواترة، فإن وجدت فهى نوادر شواذّ، و الأصل براءة الذمّة، فمن أثبت بشهادتهما حكماً شرعياً فإنّه يحتاج إلى أدلّة قاهرة، إمّا إجماع أو تواتر أو أخبار أو قرآن، و جميع ذلك خالٍ منه «٧».

و ردّه فى المختلف بأنّهما تساويان رجلًا واحداً، و لذا يثبت بهما معه الدين، و يقع التعارض بين شهادة رجلين و شهادة رجل و امرأتين، و العقل يقضى بتساوى حكم المتساويين. قال: فأىّ دليل منع من ذلك و الأدلّة لا تنحصر فى الكتاب و السنّة المتواترة و الإجماع. قال: فقول ابن إدريس لا اعتبار به البتّة «٨» انتهى. و لا يخفى ما فيه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶٧ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ۴٣.

(٢) ظاهر العبارة أنّ فاعل «ذكر» هو الحسن، لكنّ الظاهر من «المختلف» أنّ العبارة من العلّامة. فراجع المختلف: ج ٨ ص ۴۵۵.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٨ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٢.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶۴ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٣١.

(۵) السرائر: ج ٢ ص ١١۶.

(۶) المختصر النافع: ص ٢٨٠.

(٧) السرائر: ج ٢ ص ١١۶.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۴٧٧ ۴٧٨.

و كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقلّ من أربع وفاقاً للمشهور للأصل و الأخبار «۱» و النصّ فى الكتاب على أنّ امرأتين يقومان مقام رجل أن تضلّ إحداهما فتذكّر إحداهما الاخرى «۲».
و قال المفيد: و تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال، كالعُذرة و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولادة و الاستهلال و الرضاع، و إذا لم يوجد على ذلك إلّا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه «۳». و نحوه فى المراسم «۴».
فإن استند إلى نحو قول الباقر عليه السلام فى خبر أبى بصير: تجوز شهادة امرأتين فى الاستهلال «۵» و صحيح الحلبى سأل الصادق عليه السلام: عن شهادة القابلة فى الولادة قال: تجوز شهادة الواحدة «۶». و قوله عليه السلام فى خبر عبد اللّه بن سنان: تجوز شهادة القابلة وحدها فى المنفوس «۷».
فالجواب أنّ المعنى جواز شهادتها فى الربع، لما سيأتى.
و فى متاجر التحرير لو اشترى جاريةً على أنّها بكر فقال المشترى إنّها ثيب، امر النساء بالنظر إليه و يقبل قول امرأة ثقة فى ذلك «۸» و يثبت ربع ميراث المستهلّ و ربع الوصيّة بشهادة الواحد من غير يمين بالإجماع كما فى الخلاف «۹» و السرائر «۱۰» و النصوص كصحيح ربعى عن الصادق عليه السلام: فى شهادة امرأة حضرت

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات.
(۲) البقرة: ۲۸۲.
(۳) المقنعة: ص ۷۲۷.
(۴) المراسم: ص ۲۳۳.
(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۷ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۴۱.
(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۸ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۴۶.
(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۰ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۱۰.
(۸) تحرير الأحكام: ج ۲ ص ۳۷۷.
(۹) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۸ المسألة ۱۰.
(۱۰) السرائر: ج ۲ ص ۱۳۸.

رجلًا يوصى، فقال: يجوز ربع ما أوصى بحساب شهادتها «۱». و صحيح عمر بن يزيد سأله عن رجل مات و ترك امرأته و هى حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة الّتى قبلتها أنّه استهلّ و صاح حين وقع إلى الأرض ثمّ مات، قال: على الإمام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام «۲».
و اشترط بنو إدريس «۳» و البرّاج «۴» و حمزة «۵»: عدم الرجال.
و فى الكافى «۶» و الغنية «۷» و الإصباح «۸»: ثبوت ربع الدية بشهادة امرأة. و به خبر عبد اللّه بن الحكم سأل الصادق عليه السلام: عن امرأة شهدت على رجل أنّه دفع صبيّاً فى بئر فمات قال: على الرجل ربع دية الصبى بشهادة المرأة «۹». و صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى غلام شهدت عليه امرأة أنّه دفع غلاماً فى بئر

فقلته فأجاز شهادة المرأة بحساب المرأة «۱۰».
و الأقرب ثبوت ذلك أيضاً برجل واحد من باب الأولى [و يمكن فهمه من قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر غياث: لا أقبل شهادة رجل على رجل حيّ و إن كان باليمن «۱۱»] و يحتمل العدم، قصراً لخلاف الأصل على المنصوص المجمع عليه.
و الأقرب ثبوت الربع بشهادته لا أزيد اقتصاراً على اليقين. و يحتمل ثبوت النصف لكونه بمنزلة امرأتين. هذا من غير يمين فإن انضمّ إلى شهادته يمين ثبت الجميع قطعاً.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۱ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۱۶.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۹ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۶.

(۳) السرائر: ج ۲ ص ۱۳۸.

(۴) المهذّب: ج ۲ ص ۵۵۹.

(۵) الوسيلة: ص ۲۲۲.

(۶) الكافى فى الفقه: ص ۴۳۹.

(۷) الغنية: ص ۴۳۹.

(۸) إصباح الشيعة: ص ۵۲۸.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۵ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۳۳.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۳ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲۶.

(۱۱) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ن، و فى ق بدل «باليمن» باليمين. وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۹۸ ب ۴۴ من أبواب الشهادات ح ۳.

و لو شهدت امرأتان ثبت نصف ميراث المستهلّ و نصف الوصيّة كما فى صحيح ابن سنان قال للصادق عليه السلام: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما فى النصف من الميراث «۱». و إن انضمّ إليهما يمين ثبت الكلّ على أحد القولين.
و لو شهد ثلاث ثبت ثلاثة الأرباع. و لو شهد أربع ثبت الجميع بالإجماع، كما فى السرائر «۲» و الخلاف «۳» و ظاهر المبسوط «۴» و فى الفقيه بعد ما حكى خبر عمر بن يزيد، و فى رواية اخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما فى نصف الميراث، فإن كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهنّ فى ثلاثة أرباع الميراث، و إن كنّ أربعاً جازت شهادتهنّ فى الميراث كلّه «۵» انتهى.
و لا- يجوز للمرأة أو المرأتين تضعيف المشهود به ليجوز المشهود له الكلّ، لأنّه كذب إلّا أن يمكنها التورية. و هل يحلّ للموصى له إذا علم الوصيّة و الموصى به و التزوير ربع المشهود له أو نصفه حينئذٍ؟ وجهان:
و ربّما يؤيّد العدم أنّه سئل الصادق عليه السلام فى مرسل يونس بن عبد الرحمن عن الرجل يكون له على الرجل الحقّ فيجحد حقّه و يحلف ان ليس له عليه شىء و ليس لصاحب الحقّ على حقّه بيّنة يجوز له إحياء حقّه بشهادة الزور إذا خشى ذهاب حقّه؟ فقال: لا يجوز ذلك لعلّة التدليس «۶».
و الأقوى الحلّ و إن حرّم التزوير، لكونه إغراءً بالقبيح. و فى مرسل عثمان بن عيسى أنّه قيل للصادق عليه السلام: تكون للرجل من إخوانى عندى شهادة ليس كلّها تجيزها القضاة عندنا، قال: إذا علمت أنّها حقّ فصحّحها بكلّ وجه حتّى يصحّ له

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۷ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۴۵.

(۲) السرائر: ج ۲ ص ۱۳۸.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۸ و ۲۵۹ المسألة ۱۰.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷۵.

(۵) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۵۳ و ۵۴ ح ۳۳۱۶ و ۳۳۱۷.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۴۷ ب ۱۸ من أبواب الشهادات ح ۱.

حقّه «۱». و لعلّه إشارة إلى ما ذكرنا من التورية.

و عن داود بن الحصين أنّه سمعه يقول: إذا شهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيّرها كيف شئت و رتّبها و صحّحها بما استطعت حتّى يصحّ الشيء لصاحب الحقّ بعد أن لا تكون تشهد إلّا بحقّ، فلا تزيد في نفس الحقّ ما ليس بحقّ، فإنّما الشاهد يبطل الحقّ و يحقّ الحقّ، و بالشاهد يوجب الحقّ، و بالشاهد يعطى، و إنّ للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكلّ ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ و المعاني و التفسير في الشهادة بما يثبت الحقّ و يصحّحه و لا يؤخذ به زيادة على الحقّ، مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل اللّه «۲».

و لا يثبت ما يثبت بالنساء منفردات في شهادة الخنثى المشكل بأقلّ من أربع لاحتمال الانوثة، فإن كان المشهود به وصيّةً أو استهلالًا ثبت الربع بواحدة، و هكذا كالمرأة إن قلنا: إنّ الرجل كالمرأة الواحدة، و إلّا لم يثبت شيء منهما إلّا بأربع خناثى.

و إذا اجتمع في الشيء حقّان مختلفان فيما يثبتان به كان لكلٍّ حكمه فلو «۳» شهد على السرقة رجل و امرأتان ثبت المال دون القطع.

و لو علّق العتق بالنذر على الولادة أي نذر: إن ولدت أمته أعتقها أو ولدها أو غيرهما فشهد أربع نساء بها أي بالولادة تثبت أي الولادة و لم يقع النذر قال في التحرير: و لو شهد رجل و امرأتان بالنكاح فإن قبلنا فيه شهادة الواحد و المرأتين فلا بحث و إلّا ثبت المهر دون النكاح «۴» انتهى. و فيه بعد للتنافي.

[الفصل الثالث في مستند علم الشاهد]

الفصل الثالث في مستند علم الشاهد و ضابطه العلم القطعي إلّا فيما لا يمكن فيه تحصيله و لا

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۱ ب ۴ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۰ ب ۴ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۳) في القواعد: و إذا.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۶۸.

يستغني عن البيّنة كما سيأتي.

وفاقاً للكافي «۱» و السرائر «۲» و الإصباح «۳» و الجامع للشرائع «۴» فقد سئل الصادق عليه السلام عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس؟ فقال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أودع «۵». و قال الصادق عليه السلام: لا تشهدنّ بشهادة حتّى تعرفها كما تعرف

كفّك «۶». و قال تعالى: «إِلّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ» «۷». و قال: «وَ لا تَقْفُ ما لَيسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» «۸».

و خلافاً للشيخين «۹» و سلّار «۱۰» و الصدوقين «۱۱» و ابنى الجنيد «۱۲» و البرّاج «۱۳» كما سلف، فعملوا بخبر عمر بن يزيد أنّه قال للصادق عليه السلام: رجل يشهدنى على الشهادة فأعرف خطّى و خاتمى و لا أذكر من الباقى قليلًا و لا كثيراً، فقال: إذا كان صاحبك ثقةً و معك رجل ثقة فاشهد له «۱۴». و استضعفه الشيخ فى الاستبصار أوّلًا ثمّ ذكر أنّه إذا كان الشاهد الآخر يشهد و هو ثقة مأمون جاز له أن يشهد إذا غلب على ظنّه صحّة خطّه، لانضمام شهادته إليه «۱۵». و روى الصدوق هذه الرواية ثمّ قال: و روى أنّه لا تكون الشهادة إلّا بعلم، من شاء كتب كتاباً و نقش خاتماً «۱۶».

و مستنده أى العلم القطعى و إن كان لا يشترط القطع فيما يثبت بالاستفاضة

---

(۱) الكافى فى الفقه: ص ۴۳۶ ۴۳۷.

(۲) السرائر: ج ۲ ص ۱۱۷.

(۳) إصباح الشيعة: ص ۵۳۰.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۳۶.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۰ ب ۲۰ من أبواب الشهادات ح ۳، و فيه: «عن النبىّ صلى الله عليه و آله».

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۵۰ ب ۲۰ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۷) الزخرف: ۸۶.

(۸) الإسراء: ۳۶.

(۹) المقنعة: ص ۷۲۸، النهاية: ج ۲ ص ۵۸.

(۱۰) المراسم: ص ۲۳۴.

(۱۱) نقله عنهما فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۱۷.

(۱۲) نقله عنهما فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۱۷.

(۱۳) المهذّب: ج ۲ ص ۵۶۱.

(۱۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۴ ب ۸ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۱۵) الاستبصار: ج ۳ ص ۲۲ ذيل الحديث ۶۸.

(۱۶) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۷۲ ح ۳۳۶۱ و ذيله.

لصدق أنّ السماع وحده يكون مستنداً للقطع و إن لم يشترط فى صحّة الشهادة حصوله به أو مستند علم الشاهد. و يجوز تعميم علمه للظنّ المعتبر فيما يثبت بالاستفاضة.

إمّا المشاهدة، و ذلك فى الأفعال: كالغصب و السرقة و القتل و الجرح و الرضاع و الولادة و هى فعل للولد و شبه فعل للُامّ و الزنا و اللواط و الاصطياد و الالتقاط و الإحياء و القبض و الإقباض. و لعلّه يمكن استناد الشهادة فيها إلى التواتر، فإنّه يفيد العلم كالمشاهدة. و يجوز أن يكون مراد الأصحاب بالاستناد إلى المشاهدة ما يعمّ الاستناد إليها بلا واسطة أو بها.

و تقبل فيه «۱» شهادة الأصمّ لانتفاء الحاجة إلى السمع فيه «۲». و روى عن جميل أنّه سأل الصادق عليه السلام عن شهادة الأصمّ فى القتل، فقال: يؤخذ بأوّل قوله و لا يؤخذ بثانيه «۳». و أفتى بمضمونه الشيخ فى النهاية «۴» و ابنا حمزة «۵» و البرّاج «۶». و

الوجه القبول مطلقاً للعمومات و ضعف الخبر. و فى المختلف: إنّا نقول بالموجب فإنّ الثانى إن كان منافياً للأوّل ردّت شهادته فيه، لأنّه رجوع عمّا شهد به أوّلًا فلا يقبل، و إن لم يكن منافياً له كان شهادة اخرى مستأنفة لا ثانياً «٧». و لا يرد عليه أنّه على المنافاة خارج عن العدالة أو الضبط. لجواز افتراق زمانى القولين طويلًا بحيث لا ينافى الضبط المعتبر فى الشهادة.

و إمّا السماع و الإبصار معاً، و ذلك فى الأقوال كالعقود مثل: النكاح و البيع و الصلح و الإجارة و غيرها و الأقارير و الوصايا و القذف و نحو ذلك فإنّه لا بدّ فيها من البصر لمعرفة المتعاقدين مثلًا و بالجملة اللافظ و من السماع لفهم اللفظ.

و لا تقبل شهادة الأعمى بالعقد و نحوه إلّا أن يعرف الصوت قطعاً

---

(١) كذا و فى القواعد أيضاً، و المناسب: فيها.

(٢) فى القواعد: فيها.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٦ ب ٤٢ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٤) النهاية: ج ٢ ص ٥٥.

(٥) الوسيلة: ص ٢٣٠.

(٦) المهذّب: ج ٢ ص ٥٥٦.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٤٩١.

على رأى وفاقاً للأكثر، لأنّ محمّد بن قيس سأل الباقر عليه السلام عن الأعمى يجوز شهادته؟ قال: نعم إذا ثبت «١». و لحصول شرط الشهادة و مستندها الّذى هو العلم. و لا يسمع منع معرفته قطعاً لتشابه الأصوات طبعاً أو تكلّفاً، فإنّه مناقشة فى الضرورى. و يؤيّده جواز وطى الأعمى أمته و حليلته إجماعاً اعتماداً على ما يعرفه من صوتها و نحوه. و ربّما فرق بكفاية الظنّ فى الوطء و دعاء الضرورة إليه.

و خلافاً للخلاف فلم تقبل فى ذلك شهادة الأعمى و استدلّ بالإجماع و الأخبار «٢».

أو يعرّف المتعاقدين عنده باسميهما و نسبيهما عدلان حين التحمّل، فيقول: أشهد على فلان و فلان اللّذين أعرفهما فلان و فلان بكذا.

أو يشهد على المقبوض بأن يقبض على المشهود عليه فيقرأ و يعقد فلا يفارقه حتّى يأتى به الحاكم فيشهد: أنّ هذا أقرّ بكذا أو قال: كذا.

و تقبل شهادته فرعاً كما تقبل أصلًا و ترجمته لحاضر عند الحاكم لأنّها لا تفتقر إلّا إلى السماع. و للعامّة وجه بالعدم «٣».

و لو تحمّل الشهادة بصيراً ثمّ عمى و عرف نسب المشهود عليه و اسمه و بالجملة مشخّصاته أو عرّفه عنده عدلان، أقام الشهادة و كذا إذا لم يفارقه حين تحمّل حتّى عمى فأتى به الحاكم فشهد عليه بأنّ هذا أقرّ بكذا مثلًا و إن شهد على العين و عرف الصوت ضرورةً، جاز أن يشهد أيضاً بناءً على المختار، و على الآخر لا يجوز.

و القاضى إذا عمى بعد سماع البيّنة قضى بها و إن اشترطنا البصر فيه.

و من لا يعرف نسبه لا بدّ من الشهادة على عينه، فإن مات احضر جسده مجلس الحكم، فإن دفن لم ينبش لإجماع المسلمين على

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۹۵ و ۲۹۶ ب ۴۲ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۲) الخلاف: ج ۶ ص ۲۶۶ و ۲۶۷ المسألة ۱۶.

(۳) الشرح الكبير: ج ۱۲ ص ۶۷.

حرمته و تعذّرت الشهادة.

و الأصحّ الجواز كما قاله الشهيد «۱» إن لم يتغيّر الصورة بحيث لم يبق التمييز و لم يعلم العلم، فإنّه موضع ضرورة. و إذا جاز النبش لكون الكفن مغصوباً، أو وقوع شي‌ء في القبر و إن قلّت قيمته كما في المنتهى «۲» و التذكرة «۳» و التحرير «۴» فلِمَ لا يجوز للشهادة؟! و لا يشهد على المرأة إلّا أن يعرف صوتها قطعاً أو تسفر عن وجهها و يميّزها عند الأداء على التقديرين بالإشارة.

و يجوز النظر إليها للأجنبي لتحمّل الشهادة و أدائها للضرورة، قال الكاظم عليه السلام في خبر جعفر بن عيسى بن يقطين: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها، أو حضر من يعرفها، فأمّا إن لا تعرف بعينها أو لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظروا إليها «۵».

و في صحيح عليّ بن يقطين: لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من يعرفها و لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن يسفر فينظر إليها «۶».

و كتب الصفّار إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ عليهما السلام: في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت فلان الّتي تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتّى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقّع عليه السلام تتنقّب و تظهر للشهود إن شاء اللّه تعالى. قال الصدوق: و هذا التوقيع عندي بخطّه عليه السلام «۷» و حمله الشيخ تارةً على

(۱) انظر ذكرى الشيعة: ج ۲ ص ۸۲.

(۲) منتهى المطلب: ج ۱ ص ۴۶۵ س ۸.

(۳) تذكرة الفقهاء: ج ۱ ص ۵۶ س ۴.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۱ ص ۱۳۵.

(۵) الكافي: ج ۷ ص ۴۰۰ ح ۱.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۹۷ ب ۴۳ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۷) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۶۷ ح ۳۳۴۷.

الاحتياط و اخرى على أنّها تبرز للشهود المعروفين لها «۱».

و إذا قامت البيّنة على عينها، و زعمت أنّها بنت زيد لم يسجّل القاضي على بنت زيد إلّا أن تقوم البيّنة بالنسب.

و إمّا السماع خاصّةً و ذلك فيما يثبت بالاستفاضة و هو ما يكثر فيه الاستفاضة، و لا يستفيض غالباً إلّا مطابقاً للواقع، و يتعسّر أو يتعذّر فيه المشاهدة، فلو لم يكتف بالسماع لتأدّى إلى البطلان و هو كما في الكتاب و المبسوط «۲» و الوسيلة «۳» و الجامع «۴» و الإرشاد «۵» و التلخيص «۶» سبعة:

الأوّل: النسب فإذا استفاض أنّ فلاناً ابن فلان أو فلاناً جدّه أو أنّه من قبيلة بني فلان جازت الشهادة عليه، لأنّه لا مدخل للمشاهدة

فيه خصوصاً بالنسبة إلى القبيلة و ما يعلو من الأجداد، و لا يستفيض غالباً إلّا إذا كان حقّاً، و فى النسبة إلى الامّ وجه باعتبار المشاهدة للإمكان.

و الثانى: الموت لأنّه مستفيض كثيراً و لا تستفيض غالباً إلّا حقّاً كالنسب، و له أسباب كثيرة و مختلفة، منها ظاهرة و منها خفيّة، و كثيراً ما تعسر فيه المشاهدة و ربّما اعتبر فيه المشاهدة لإمكانها.

و الثالث: الملك المطلق لاختلاف أسبابه و اختفائها على تطاول الأزمنة، و إنّما تتعلّق المشاهدة بأسبابها فلو اعتبرت تأدّى إلى الزوال، و لاستفاضته كثيراً، و إنّما يستفيض حقّاً غالباً.

و الرابع: الوقف لاستفاضته كثيراً، و إنّما يستفيض غالباً حقّاً، و لتأبيده مع فناء من شهد الوقف فلو لم يعتبر الاستفاضة بطلت الوقوف. و أمّا الشهادة على

---

(۱) الاستبصار: ج ۳ ص ۱۹ ذيل الحديث ۵۸.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۸۰ ۱۸۲.

(۳) الوسيلة: ص ۲۳۳.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۳۷.

(۵) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۶۰.

(۶) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ۳۳ ص ۳۵۴.

الشهادة فلا يجوز عندنا إلّا دفعةً. و اعترض عليه فى المختلف بأنّه ليس تخصيص النهى عن الشهادة بدون العلم بالوقف تحصيلًا لمصلحة ثبوته بأولى من تخصيص النهى عن سماع الشهادة الثالثة به لهذه المصلحة. قال: مع أنّ هذا التخصيص أولى، إذ لا مانع عقلًا منه بخلاف الشهادة بمجرّد الظنّ «۱». و هو منع للإجماع على أنّه لا يسمع الشهادة الثالثة فلا يصلح دعوى الإجماع جواباً إلّا مع الإثبات.

و الخامس: النكاح لكثرة استفاضته أنّ فلانة زوجة فلان، و إنّما يستفيض حقّاً غالباً، و بذلك يقطع بزوجيّة أزواج النبيّ صلى الله عليه و آله. قال المحقّق: و لو قيل: الزوجيّة تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: إنّ التواتر لا يثمر إلّا إذا استند السماع إلى محسوس و من المعلوم أنّ المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد و لا عن إقرار النبيّ صلى الله عليه و آله، بل نقل الطبقات متّصل إلى الاستفاضة الّتى هى الطبقة الاولى «۲». و نحوه فى التحرير «۳». و فيه نظر ظاهر، بل الظاهر التواتر كما فى المختلف «۴» و الإنهاء إلى سماع العقد و الإقرار.

و السادس: العتق تغليباً للحرّيّة، و لأنّه لا يستفيض عتق معلوم الرقّيّة إلّا إذا تحقّق.

و السابع: ولاية القاضى لأنّه لا يجترىء عليها من لا يكون والياً فلا يستفيض إلّا إذا تحقّقت، و لتعسّر حصول العلم بها لأهل البلاد بالسماع من الإمام أو من سمعه.

و زيد فى التحرير «۵» ثامن و هو الولاء. و زيد تاسع و هو الرقّ، لأنّهما لا يستفيضان غالباً إلّا عن حقّ، و لاختلاف أسباب الرقّ و اختفائها على تطاول الأزمنة و التناسل عقباً بعد عقب، و كون الولاء كالنسب فى تعسّر الثبوت أو تعذّره بدون الاستفاضة خصوصاً بالنسبة إلى الأبعدين.

---

(١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٨.

(٢) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٣۴.

(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۶٣.

(۴) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٨.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢۶٢.

و زيد العزل و الولاء و الرضاع و تضرّر الزوجة و التعديل و الجرح و الإسلام و الكفر و الرشد و السفة و الحمل و الولادة و الوصاية و الحرّيّة و اللوث و الغصب و الدين و الإعسار. و لم تذكر فى الشرائع إلّا خمسة الاول «١». و فى النافع «٢» و التبصرة «٣» إلّا أربعة هى الخمسة عدا الموت. و فى الإصباح إلّا الثلاثة الاولى «۴».

و قال أبو عليّ: لا يصحّ الشهادة بالشائع من الامور إلّا أن تتصل الشهادة على الشهادة إلى إقرار أو رؤية، إلّا فى النسب وحده، و ما لا يجب به على عين حاضرة حكم فى إخراج ملك أو ايجاب حدّ «۵».

و فى الوسيلة «۶» و الجامع «٧» سبعة هى المذكورة فى الكتاب عدا الولاية، ففيهما: «الولاء» و الظاهر منه ولاء العتق.

و قال الصادق عليه السلام فى مرسل يونس: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الأنساب «٨».

و يشترط فى الاستفاضة توالى الأخبار من جماعة يغلب على الظنّ صدقهم، أو يشتهر اشتهاراً يتاخم العلم على إشكال من أنّ الظنّ لا يغنى من الحقّ شيئاً، و قوله صلى الله عليه و آله: على مثلها فاشهد أو دع «٩». و قوله عليه السلام: حتّى تعرفها كما تعرف كفّك «١٠». و كونه ردّاً إلى الجهالة، لانتفاء الضابطة فى ذلك. و من أنّ ذلك معنى الاستفاضة فإنّ مفيد العلم هو التواتر، و أنّه لو اشترط العلم لم يختصّ

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٣٣ و ١٣۴.

(٢) المختصر النافع: ص ٢٨١.

(٣) تبصرة المتعلمين ص ١٩١.

(۴) إصباح الشيعة: ص ۵٣١.

(۵) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵٣٨.

(۶) الوسيلة: ص ٢٣٣.

(٧) الجامع للشرائع: ص ۵٣٧.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٠ ب ۴١ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٠ ب ٢٠ من ابواب الشهادات ح ٣، و فيه: «عن النبى صلى الله عليه و آله».

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٠ ب ٢٠ من أبواب الشهادات ح ١.

بهذه الامور و هو الأولى و خيرة الإرشاد «١» و الأوّل خيرة التحرير «٢» و التلخيص «٣».

قيل فى المبسوط: لو شهد عدلان فصاعداً على أحد هذه الامور صار السامع متحمّلًا و شاهدَ أصلٍ لا فرعاً على شهادتهما لأنه لا

يقول: أشهدنى فلان و فلان بكذا و كذا «۴».

قال المحقّق: لأنّ ثمرة الاستفاضة الظنّ و هو حاصل بهما، قال: و هو ضعيف لأنّ الظنّ يحصل بالواحد «۵». و ردّ بأنّه لم يعتبر الظنّ المطلق، بل ما ثبت اعتباره شرعاً، و لا ريب فى قبول الظنّ الشدّة و الضعف. و اعترض بأنّ الظنّ المستند إلى جماعة غير عدولٍ ممّا لم يثبت اعتباره شرعاً فاكتفاؤه به و تعديته الحكم إلى العدلين يدلّ على عدم اعتباره الظنّ الشرعى فيه. و فيه منع أنّه لم يثبت اعتباره شرعاً، كيف! و قال: و عليه يدلّ أخبارنا.

و الأقوى أنّه لا بدّ من جماعة يحصل بهم الاستفاضة و أن لا تجمعهم رابطة التواطؤ ليفيد خبرهم العلم أو الظنّ.

و قال ابن حمزة: و يجوز له أن يشهد بذلك يعنى بكلٍّ من السبعة مطلقاً من غير أن يعزى إلى أحدٍ بشرطين: سماعه من عدلين فصاعداً، و شياعه و استفاضته فى الناس «۶».

و قال يحيى بن سعيد: و يشهد بذلك من غير أن ينسبه إلى الواحد بشرط أن يسمعه من عدلين فصاعداً، و شياعه و استفاضة فى الناس و إن لم يبلغ التواتر، فإن لم يسمعه إلّا من شاهدين اعتبر فيه ما يعتبر فى الشهادة على الشهادة «۷». فهما اعتبرا مع الاستفاضة شهادة عدلين. و يمكن تنزيل كلام الشيخ عليه و إن بعُد عن بعض عباراته و من البيّن أنّه أحوط بدون التواتر المفيد للعلم.

و لو سمعه يقول: هذا ابنى عبارة عن الكبير مع حضوره و سماعه

---

(۱) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۶۰.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۶۳.

(۳) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة): ج ۳۳ ص ۳۵۴.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۸۱.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۳.

(۶) الوسيلة: ص ۲۳۳.

(۷) الجامع للشرائع: ص ۵۳۷.

و سكوته من غير عذر أو يقول: هذا أبى كذلك قيل فى المبسوط: صار متحمّلًا، لإستناد السكوت إلى الرضا «۱» عادةً. و هو ممنوع.

و شاهد الاستفاضة لا يشهد بالسبب كالبيع فى الملك وفاقاً للمبسوط «۲» فإنّه لا يثبت بالاستفاضة فالشهادة به تنافى العدالة إلّا فى الميراث فإنّه يصحّ أن يشهد له بالملك بالإرث لأنّ سببه الموت و يثبت بالاستفاضة. و زعم المحقّق «۳» أنّه لا يقدح الشهادة بالسبب مطلقاً، لأنّ غايتها الشهادة بأمرين أحدهما لغو و هو لا يمنع القبول فى الآخر. و هو كذلك إن لم يناف العدالة.

و لا يفتقر شاهد الاستفاضة بالملك إلى مشاهدة التصرّف باليد وفاقاً للمحقّق «۴» لما ثبت أنّ الاستفاضة تجوز الشهادة، و ربّما يحتاط بمشاهدة اليد المتصرّفة.

و يرجّح ذو اليد على شهادة الاستفاضة أى يرجّح اليد على الاستفاضة، فلو كان شيء فى يد أحد و استفاض أنّه للآخر لم يمكن الشهادة بأنّه للآخر، لأنّ السماع قد يحتمل إضافة «۵» الاختصاص المطلق المحتمل للملك و غيره، فلا يزال اليد المعلومة بالمحتمل. و كذا فى التحرير «۶» و الشرائع «۷».

و فيه: أنّه إنّما يتمّ لو استفاض أنّه لفلان، أمّا لو استفاض أنّه ملكه فلا، و الصواب أن يوجّه بأنّهما علامتان متعارضتان فتسقطان و يبقى اليد على أصلها فلا يزال إلّا بمزيل شرعى، مع احتمال تجدّد الملك لذى اليد فى كلّ آن فلا يعارضه الاستفاضة.

و اعلم أنّ النسب يثبت بالتسامع من قوم لا ينحصرون عند الشاهد يفيد خبرهم العلم أو الظنّ الغالب فيشهد به حينئذٍ إذ لا يمكن رؤيته فلا يمكن اشتراطها فيه و إن كان النسب من الامّ فإنّه و إن أمكنت مشاهدة

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۸۱.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۸۱.

(۳) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۳.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۴.

(۵) فى المطبوع: يحصل إفاضة.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۶۴.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۴.

الولادة منها لكنّها لمّا كانت ممّا لا يطّلع عليه غالباً إلّا النساء بل قلائل منهنّ و لذا اكتفى فيها بشهادتهنّ بل بشهادة امرأة، كانت ممّا لا يمكن رؤيته عادةً. و فيه وجه باعتبار المشاهدة فيه.

و كذا الموت يكفى فيه التسامع فإنّه أيضاً و إن أمكن رؤيته لكن لمّا كان فى الأكثر ممّا لا يطّلع عليه إلّا قليل تنزّل منزلة ما لا يمكن رؤيته. و لعلّه خصّهما بالتكرير، لإبانة الوجه فى الاكتفاء بالتسامع فيهما، و التسوية بين النسب إلى الأب و الامّ، و أنّ الموت نازل منزلة ما لا يرى. و يمكن أن يكون خصّهما بترجيح الاكتفاء بالظنّ فيهما و بقاء الإشكال المتقدّم فى الباقى، فيكون المراد أنّهما يثبتان بالتسامع من قوم لا ينحصرون و إن لم يفد خبرهم العلم، لأنّهما لمّا لم يمكن رؤيتهما فكأنّهما لا طريق إلى العلم بهما.

و إذا اجتمع فى الملك اليد و التصرّف و التسامع جازت الشهادة، فإنّه لا يحسّ به و إنّما يحسّ بأسبابه و علامته و هذا الاجتماع منتهى الإمكان [فيما لم يحسّ بسببه، أو منتهى الإمكان «۱»] كما أنّ الإحساس بالسبب أيضاً منتهاه و لا فارق، إذ كما يحتمل اليد و التصرّف غير الملك و الخبر الكذب، كذا يحتمل الأسباب البطلان من وجوه شتّى.

و الأقرب وفاقاً للأكثر أنّ مجرّد اليد و التصرّف بالبناء و الهدم و الإجارة المتكرّرة بغير منازع يكفى، دون التسامع، فيشهد له بمجرّد ذلك بالملك المطلق طالت المدّة أو قصرت.

قال فى الخلاف: دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضاً لا خلاف أنّه يجوز أن يشترى منه، فإذا حصل فى يده يدّعى أنّه ملكه. فلو لا أنّ ظاهر تصرّفه يدلّ على ملكه لم يجز له إذا انتقل اليه بالبيع أن يدّعى أنّه ملكه «۲» انتهى. و لقضاء العادة بالملك حينئذٍ.

لا يقال: بل المستأجر و الوكيل و الأمين و الولى و الوصى أيضاً يتصرّفون كذلك،

---

(۱) لم يرد فى المطبوع.

(۲) الخلاف: ج ۶ ص ۲۶۵ المسألة ۱۴.

لأنّ الصدور عن المالك أظهر.

و يحتمل العدم، لعموم اليد و التصرّف لأيدى هؤلاء و الغاصب.

و احتمل فى التحرير: الفرق بين الإجارة المتكرّرة، و نحو التصرّف بالبناء و الهدم و البيع و الرهن، لصدور الإجارة من المستأجر «۱» و لكنّه استقرب ما هنا.

و فرق فى المبسوط بين المدّة الطويلة و القصيرة، فحكى فى الطويلة قولين: جواز الشهادة و عدمه، و لم يرجّح، و قطع فى القصيرة بالعدم بناءً على أنّ مثل ذلك يتّفق كثيراً فى الزمان القصير من غير المالك «۲».

و مجرّد اليدكذلك أى يصحّ مستنداً للشهادة بالملك على الأقوى كما فى المبسوط «۳» لقضاء اليد به و لذا جاز الشراء منه ثمّ دعوى الملك. و فيه: أنّ الشراء مبنيّ على الظاهر، و الشهادة على العلم. و لخبر حفص بن غياث سئل الصادق عليه السلام عن رجل رأى فى يدرجل شيئاً أ يجوز أن يشهد أنّه له؟ قال: نعم، قال: فلعلّه لغيره، قال: و من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثمّ تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه إليك قبله «۴» ثمّ قال عليه السلام: لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق «۵». و هو ضعيف و حمله ابن سعيد على اليد المتصرّفة «۶».

و قيل: لا يصلح مجرّد اليد مستنداً للشهادة بالملك، للاحتمال الظاهر، و أيضاً لو أوجبت الملكَ لم تسمع دعوى الدار الّتى فى يد: هذا لى، كما لا تُسمع دعوى ملكه لى «۷» للتناقض.

و ينتقض بالتصرّف فإنّكم اعترفتم بأنّ مجرّد اليد مع التصرّف يصلح

---

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۶۴ و ۲۶۵.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۱۸۱.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۱۸۲.

(۴) كذا، و فى المصدر: من قبله إليك.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۱۵ ب ۲۵ من أبواب كيفيّة الحكم ح ۲.

(۶) الجامع للشرائع: ص ۵۳۶.

(۷) ذكر هذا القول فى شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۴.

مستنداً للشهادة بالملك مع سماع دعوى الدار الّتى فى يد هذا و تصرّفه. و الحلّ أنّ اليد إنّما هى ظاهرة فى الملك و يجوز صرفها عن الظاهر.

و الأقرب وفاقاً للمحقّق «۱» أنّه لا يشترط فى استفاضة الوقف و النكاح العلم و إن اشترطناه فى البواقى أو فيما عد النسب و الموت بل يكفى غلبة الظنّ.

أمّا فى الوقف فلتطاول المدد فيه بحيث ينسدّ كثيراً طريق العلم به، فلو لم يكتف بالظنّ بطل.

و أمّا فى النكاح فلعظم أمر الفروج و ما يتعلّق بها من الحدود و الأنساب و المصاهرات و الرضاع، و ربّما لم يكن إلى العلم به طريق، فلو لم يكتف بالظنّ أشكل الأمر و ظهر الفساد.

و أمّا الإعسار فيجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن، و شهادة قرائن الأحوال مثل صبره على الجوع و الضرّ فى الخلوة و لا يشترط العلم، لأنّه من الامور الخفيّة الّتى لا طريق إلى معرفته غالباً.

و لو شهد على شخص ثمّ اشتبه عليه مع آخر و شكّ فى تحمّل الشهادة على أحدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففى إلحاقه بالتعريف حين التحمّل حتّى يجوز له الآن أداء الشهادة على العين إشكال: من أنّ هذه الشهادة ليست إلّا تعريفاً للمشهود عليه، و من أنّ التعريف تعيين للاسم و النسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه و هى ليست كذلك، و هو الأقوى.

[الفصل الرابع فى التحمّل و الأداء]

الفصل الرابع فى التحمّل و الأداء التحمّل واجب على من له أهليّة الشهادة على الأمر المشهود إذا دعى إلى الشهادة عليه على الكفاية على الأقوى وفاقاً للشيخ «٢» و المحقّق «٣»

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٣۴.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٨۶.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٣٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣۵٢

و أبى علىّ «١» لتوقّف كثير من الامور الّتى بها نظام العالم عليها فلو اهملت اختلّت، و لقوله تعالى: «وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا» فإنّه يعمّ التحمّل و الأداء. و قال الصادق عليه السلام فى صحيح هشام بن سالم: إنّه قبل الشهادة «٢». و قوله تعالى: «وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» بعد الشهادة «٣». و فى خبر أبى الصباح: ذلك قبل الكتاب، كذا فى تفسير العيّاشى «۴». و فى خبر داود بن سرحان: لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب «۵». و فى حسن الحلبى: فذلك قبل الكتاب «۶» و حمله ابن إدريس «٧» على الأداء، لأنّ إطلاق الشهداء على غير المتحمّلين تجوز. و خطّأه فى المختلف بأنّ الآية وردت للإرشاد بالإشهاد، لأنّه تعالى أمر بالكتاب حال المداينة و نهى الكاتب عن الإباء، ثمّ أمر بالإشهاد و نهى الشهداء عن الإباء «٨». و فيه: ما فيه.

و فى تفسير الإمام عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام فى قوله تعالى: «وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا» قال: من كان فى عنقه شهادة فلا يأب إذا دعى لإقامتها، و ليقمها و لينصح فيها، و لا يأخذه فيها لومة لائم، و ليأمر بالمعروف، و لينه عن المنكر «٩». و فيه أيضاً: أنّ فى خبر آخر: «وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا» قال: نزلت فيمن إذا دعى لسماع الشهادة أبى. و انزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده: «وَ لٰا تَكْتُمُوا الشَّهٰادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» «١٠».

---

(١) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵٠٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢۶ ب ١ من أبواب الشهادات ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٧ ب ٢ من أبواب الشهادات ح ١.

(۴) تفسير العيّاشى: ج ١ ص ١۵۶ ح ۵٢۴.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢۶ ب ١ من أبواب الشهادات ح ۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢۵ ب ١ من أبواب الشهادات ح ۴.

(٧) السرائر: ج ٢ ص ١٢۶.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵٠٩.

(٩) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى عليه السلام: ص ۶٧۶ ح ٣٧٨.

(١٠) التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى عليه السلام: ص ۶۷۶ ح ۳۷۹.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥٣

و إنّما يجب على الكفاية لأصل عدم التعيّن، و انتفاء الدليل عليه عقلًا إذا اندفعت الضرورة بغيره و لا يضرّ احتمال النسيان و الكتمان و الغيبة و نحوها.

و ظاهر المفيد «١» و جماعة الوجوب العينى.

و نفى ابن إدريس «٢» الوجوب رأساً، للأصل، و ظهور الآية فى الأداء، و كون الوارد فى ذلك من أخبار الآحاد. قال فى المختلف: و نسبته ذلك إلى أنّه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه و استفاضة الأخبار به و فتوى متقدّمى علمائنا به، جهل منه و قلّة تأمّل «٣».

فإن لم يوجد سواه فيما يكفى فيه شاهد و يمين أو شاهد كالوصيّة و الاستهلال و الهلال على قولٍ، أو لم يوجد لإكمال الشهادة سواه فيما عدا ذلك تعيّن عليه التحمّل كما هو شأن فروض الكفاية، فإنّها إنّما يسقط إذا وجد من فيه الكفاية خصوصاً الطلاق فوجوب التحمّل فيه كفايةً أو عيناً آكد، لتوقّف إيقاعه عليه بخلاف غيره.

و يحصل التحمّل بأن يشهداه أى طرفى المشهود به على فعل من قبض و إقباض و نحوه أو عقد يوقعانه. و إن لم يكن له إلّا طرف فهو المشهد كالإقرار إذا لم يحضر المقرّ له و المتصرّف و الإيقاعات.

و كذا يحصل بسماعه أى العقد منهما و إن لم يستدعياه.

و كذا لو شهد شاهد الفعل من الغصب أو الجناية أو غيرهما و لم يأمره بالشهادة عليه، أو سمع إقرار كامل و إن لم يأمره. و كذا لو قالا له: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، صار متحمّلًا يجب عليه الأداء عند الحاجة لعموم «أَقِيمُوا الشَّهٰادَةَ، و لٰا تَكْتُمُوا الشَّهٰادَةَ» فإنّ الشهادة فى الأصل الحضور، و القول الصادر عن العلم.

---

(١) المقنعة: ص ٧٢٨.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٢۶.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥١١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٥۴

و كذا لو خبئ الشاهد عن المشهود عليه فنطق المشهود عليه مسترسلًا غافلًا عنه صار متحمّلًا عندنا، و تقبل شهادته إذا أدّاها لأنّه شهد بالحقّ، خلافاً لشريح فقط كما فى المبسوط «١» و السرائر «٢» و زاد فى الخلاف: النخعى و الشعبى و مالكاً إلّا أنّه إنّما ردّ شهادته إذا كان المشهود عليه مغفلًا يخدع مثله «٣».

و يصحّ تحمّل الأخرس عندنا و أدائه إذا كانت له إشارة مفهمة للعمومات، خلافاً لأبى حنيفة «۴» و بعض الشافعيّة «٥».

و ليست الشهادة شرطاً فى شىء عندنا إلّا فى الطلاق. و يستحبّ فى النكاح لنحو قول أبى الحسن عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلّا بولىّ و شاهدين «۶». و أوجبها فيه الحسن «٧» و تقدّم.

و الرجعة للأخبار «٨» و الإعتبار.

و البيع للإعتبار، و قوله تعالى: «وَ أَشْهِدُوا إِذٰا تَبٰايَعْتُمْ» «٩» و أوجبها فيه أهل الظاهر «١٠» لظاهر الأمر.

و أمّا الأداء فإنّه واجب إجماعاً و نصّاً من الكتاب «١١» و السنّة «١٢» على الكفاية إجماعاً على كلّ متحمّل للشهادة، فإن قام غيره سقط عنه، و لو امتنعوا أجمع أثموا. و لو عدم الشهود إلّا اثنان تعيّن عليهما الأداء كما هو شأن فروض الكفايات و لا يجوز لهما

التخلّف عنه جميعاً و لا لأحدهما حتّى لو امتنع أحدهما و قال: احلف مع الآخر فيما يثبت بشاهد و يمين

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢٩.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٢٠.

(٣) الخلاف: ج ۶ ص ٣١٢ المسألة ۶١.

(۴) الفتاوى الهنديّة: ج ٣ ص ۴۶۴.

(۵) انظر المجموع: ج ٢٠ ص ٢٢۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ۴۵٩ ب ١١ من أبواب المتعة ح ١١.

(٧) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٧ ص ١٠١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١۵ ص ٣٧١ ب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق.

(٩) البقرة: ٢٨٢.

(١٠) انظر المحلّى: ج ٨ ص ٣۴۴.

(١١) البقرة: ٢٨٣.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢٧ ب ٢ من أبواب الشهادات.

أثم لصدق كتمان الشهادة عليه، و لأنّ التحرّز عن اليمين أمر مرغوب شرعاً فلا يجوز أن يضطرّه إليها.

و لو خاف الشاهد من الأداء ضرراً غير مستحقّ إمّا عليه أو على أهله أو على بعض المؤمنين و لو كان المشهود عليه لم يجب عليه إقامتها بل ربّما لم يجز و إن تعيّن عليه، فقد مرَّ خبر داود بن الحصين فى الأخ فى الدين الضيّر «١». و عن محمّد بن القاسم بن الفضيل إنّه سأل الرضا عليه السلام عن الرجل من مواليه عليه السلام عليه دين لرجل مخالف يريد أن يعسره و يحبسه، و قد علم اللّه عزَّ و جلَّ انّها ليست «٢» عنده و لا يقدر عليه، و ليس لغريمه بيّنة، هل يجوز له أن يحلف له و يدفعه عن نفسه حتّى تيسّر اللّه له؟ و إن كان عليه الشهود من مواليه عليه السلام قد عرف «٣» أنّه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال: لا يجوز أن يشهدوا عليه و لا ينوى ظلمه «۴». و كتب هو أو أبوه عليهما السلام إلى علىّ بن سويد الشامى: فإن خفت على أخيك ضيماً فلا «۵».

و لكن فى الفقيه: إنّ الكاظم عليه السلام قال له: أقم الشهادة لهم و إن خفت على أخيك ضرراً. قال الصدوق: هكذا وجدته فى نسختى و وجدت فى غير نسختى «و إن خفت على أخيك ضرراً فلا» «۶». و جمع بينهما بأنّ الضرر المنفى ما إذا كان معسراً و المثبت هو النقص من المال مع الإيسار.

و فى الفقيه: قيل للصادق عليه السلام: إنّ شريكاً يردّ شهادتنا، فقال: لا تذلّوا أنفسكم. و قال الصدوق: ليس يريد عليه السلام بذلك النهى عن إقامتها، لأنّ إقامة الشهادة واجبة، إنّما يعنى بها تحمّلها، يقول: لا تتحمّلوا الشهادات فتذلّوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها «٧».

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۵٠ ب ١٩ من أبواب الشهادات ح ٣.

(٢) كذا، و فى الكافى: أنه ليس.

(٣) كذا، و فى الكافى: عرفوا.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۴۹ ب ۱۹ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۲۹ ب ۳ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۶) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۷۲ ح ۳۳۶۰ و ذيله.

(۷) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۷۵ ح ۳۳۶۶ و ذيله.

و يجب الإقامة مع انتفاء الضرر كفايةً أو عيناً على كلّ متحمّل و إن لم يستدعه المشهود عليه أو المشهود له للشهادة أى لتحمّلها بل سمعها اتّفاقاً لعموم أدلّة العقل و النقل لذلك، و لأنّها أمانة عنده فعليه الأداء و إن لم يستأمن فيها، كما إذا طيرت الريح الثوب إلى داره.

و خيّره الحلبى «۱» و أبو علىّ «۲» حينئذٍ بين الإقامة و تركها، لقول الباقر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها إن شاء شهد و إن شاء سكت «۳». و خبره أيضاً أنّه سأله عليه السلام عن الرجل يحضر حساب رجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما، قال ذلك إليه إن شاء شهد و إن شاء لم يشهد، فإن شهد شهد بحقّ قد سمعه، و إن لم يشهد فلا شىء عليه، لأنّهما لم يشهدا «۴». و قول الصادق عليه السلام فى حسن هشام بن سالم: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت، قال عليه السلام و إذا اشهد لم يكن له إلّا أن يشهد «۵» و لأنّه لم يؤخذ منه التزام و الأصل البراءة.

و أنت خبير بمعارضة الأصل بالعقل و النقل و أنّهما لا يفرقان بين أخذ الالتزام و عدمه، و الأخبار تحتمل نفى الوجوب العينى، لوجود ما ثبت به الحقّ من الشهود غيره، كما أشار إليه الشيخ فى النهاية فقال: و من علم شيئاً من الأشياء و لم يكن قد اشهد عليه ثمّ دعى إلى أن يشهد كان بالخيار فى إقامتها و فى الامتناع منها، اللّهمّ إلّا أن يعلم أنّه إن لم يقمها بطل حقّ مؤمن، فحينئذٍ يجب عليه إقامة الشهادة «۶». و نحوه ابن سعيد فى الجامع «۷».

فقولهما عليهما السلام: «و لم يشهد عليها» بمعنى أنّه لم يشهد عليها للاكتفاء عنه بغيره،

---

(۱) الكافى فى الفقه: ص ۴۳۶.

(۲) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۲۰.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۱ ب ۵ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۲ ب ۵ من أبواب الشهادات ح ۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۱ ب ۵ من أبواب الشهادات ح ۲.

(۶) النهاية: ج ۲ ص ۵۸.

(۷) الجامع للشرائع: ص ۵۳۶.

و قوله عليه السلام فى الخبر الثانى: «فيطلبان منه الشهادة» بمعنى أنّهما يطلبانها منه مع الاستغناء عنه بغيره، لقوله عليه السلام أخيراً: «لأنّهما لم يشهدا» أى استغنيا عنه بغيره.

و يحتمل الأوّل و الأخير أن يراد بسماع الشهادة سماعُها و هى تقام عند الحاكم، بل هو الظاهر، فيكون الاستغناء عنه أظهر، و يكون المعنى أنّه إذا سمع الشهود يشهدون بحقّ و لم يشهد عليه أى لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار.

و يحتملان أن يراد بسماع الشهادة سماعُ الإشهاد و التحمّل، أى إذا سمع الرجل يشهد على حقّ و الشهود يتحمّلون الشهادة و لم يدع هو إلى التحمّل كان بالخيار بين التحمّل و عدمه.

و يحتمل الثانى أن يراد أنّهما يطلبان منه تحمّل الشهادة، فهو بالخيار بين التحمّل و العدم بناءً على وجود الغير أو عدم وجوب التحمّل على الخلاف، فإن شهد شهد بحقٍّ أى: إن تحمّل لزمه الأداء و إلّا فلا، لأنّهما لم يشهداه، أى لم يتحمّل الشهادة لهما فأشهدا غيره و اكتفيا به، فلم يجب عليه الأداء عيناً للاستغناء عنه. و نفى النزاع المعنوى فى المختلف «١» تنزيلًا لكلام غير الشيخ على كلامه.

و لا يحلّ له الأداء إلّا مع الذكر القطعى كما عرفت غير مرّة.

و لا يجوز «٢» أن يستند إلى ما يجده مكتوباً بخطّه و إن عرف عدم التزوير عليه، سواء كان الكتاب فى يده أو يد المدّعى لانتفاء القطع. و للعامّة «٣» قول بالاستناد إلى ما كان فى يده، و آخر بالاستناد إلى ما عرف عدم التزوير فيه و سواء شهد معه آخر ثقة بمضمون خطّه أو لا على الأقوى و قد مرَّ الخلاف فيه.

و يؤدّى الأخرس الشهادة و يحكم بها الحاكم مع فهم إشارته، فإن خفيت عنه اعتمد على مترجمين عدلين عارفين بإشارته و لا يكفى الواحد لأنّ الترجمة شهادة، خلافاً لأبى حنيفة و أبى يوسف «۴» بناءً على أنّها

---

(١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵۲۱.

(٢) فى القواعد زيادة: له.

(٣) انظر المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ٢٢.

(۴) المبسوط للسرخسى: ج ١۶ ص ٨٩.

رواية و يكفى الاثنان و إن ترجما عن الزنا، و لا يكفى رجل و امرأتان و إن كانت الشهادة فيما يكفى فيه ذلك.

و لا يكون المترجمان شاهدى فرع على شهادته، بل يثبت الحاكم الحكم بشهادته أى الأخرس أصلًا لا بشهادة المترجمين فيثبت ما لا يثبت بشهادة الفرع، و ليس مترجم المترجم فرع فرع.

و حكم الحاكم تبع للشهادة فإن كانت محقّة نفذ ظاهراً و باطناً و إلّا نفذ ظاهراً خاصّةً. فلا يستبيح الشهود له ما حكم له الحاكم إلّا مع العلم بصحّة الشهادة أو الجهل بحالها.

خلافاً لأبى حنيفة «١» فى العقود و الفسوخ و الأنساب لا الأملاك المرسلة، فمن ادّعى عنده نكاح امرأة و أقام به شاهدى زور و حكم به الحاكم صارت زوجته و حلّت له باطناً و إن كان لها زوج بانت منه باطناً و حرمت عليه و إن علم بالحال. و إن ادّعت امرأة الطلاق و أقامت به شاهدى زور، فحكم به الحاكم بانت منه باطناً و حلّت للأزواج و إن علموا بالحال. و إن ادّعى رجل أنّ هذه بنته و أشهد عليه شاهدى زور، صارت محرماً له و توارث و إن علم الكذب.

و فساد هذا المذهب و سخافته من الظهور بمكان.

[الفصل الخامس فى الشهادة على الشهادة]

اشارة

الفصل الخامس فى الشهادة على الشهادة و على قبولها فى الجملة الإجماع و النصوص من الكتاب «٢» و السنّة «٣» بعموم بعضها و خصوص بعض و مطالبه خمسة:

الأوّل: المحلّ

[المطلب الأوّل: المحلّ]

أي ما يثبت بها و لا تثبت في الحدود مطلقاً سواء كانت محضاً للّه تعالى

---

(١) انظر الهداية: ج ٣ ص ١٠٧.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٧ ب ۴۴ من أبواب الشهادات.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣۵٩

كالزنا و اللواط و السحق بالاتّفاق، و لنحو قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم: لا تجوز شهادة على شهادةٍ فى حدٍّ «١»، و خبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام: أنّه كان لا يجيز شهادةً على شهادة فى حدٍّ «٢»، و لابتنائها على التخيف.

أو مشتركةً كالسرقة و القذف على رأى وفاقاً للأكثر لصدق الحدود و اندرائه بالشبهة و فى الفرع شبهة. و خلافاً لإطلاق ابن حمزة «٣» و الشيخ فى موضع من المبسوط «۴» حيث أطلقا القبول فى حقوق الناس تغليباً لحقّهم، و عملًا بعموم أدلّة القبول. و اختاره الشهيد و قال: و الظاهر أنّ الأصحاب أرادوا بالحدود حدوده تعالى «۵».

و كذا لا يثبت فى سائر حقوق اللّه تعالى كما قطع به الأصحاب، و منها الأهلّة، و لذا قال فى التذكرة: لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا، قال: لأصالة البراءة «۶» و اختصاص ورود القبول بالأموال و حقوق الآدميّين.

و إنّما تثبت فى حقوق الناس المحضة كافّةً سواء كانت عقوبةً كالقصاص خلافاً لأبى حنيفة «٧» أو غير عقوبة غير مال كالطلاق و النسب و العتق، أو مالًا كالقرض و القراض و عقود المعاوضات.

و يثبت بها ما لا يطّلع عليه الرجال غالباً من عيوب النساء و الولادة و الاستهلال فهى معطوفة على حقوق الناس عطف الخاصّ على العامّ، أو عطف أحد المتباينين على الآخر بناءً على أنّه لا يقال لشيء من ذلك: إنّه حقّ من حقوق الناس، لأنّ المعهود من الحقّ ما ثبت لأحدٍ على غيره.

و كذا تثبت الوكالة و الوصيّة وهما يتضمّنان الحقّين، فإنّ كلّاً منهما

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٩ ب ۴۵ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٩ ب ۴۵ من ابواب الشهادات ح ١.

(٣) الوسيلة: ص ٢٣٣.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣١.

(۵) غاية المراد: ج ۴ ص ١۶٠.

(۶) تذكرة الفقهاء: ج ۱ ص ۲۷۰ السطر الأخير.

(۷) الفتاوى الهنديّة: ج ۳ ص ۵۲۳.

يكون فى حقوق الناس و فى حقوق اللّه من العبادات كالحجّ، و أداء الزكاة، و منها وكالة الساعى فى أخذ الصدقات، و وكالة القاضى أو وكيله فى الأحكام، و أيضاً فهما و إن كانا من الحقوق الثابتة للوكيل و الوصىّ المسلّطة لهما على ما وكّل أو أوصى فيه فهما من حقوق اللّه عليهما لوجوب العمل بمقتضاهما عليهما، و ثبوت الكلّ اتّفاقى، لعموم النصوص «۱».

و لو اشتمل المشهود به على حقّين يثبت أحدهما بالفرع دون الآخر سمعت شهادته فى الأوّل دون الآخر على الأقرب و سيأتى خلافه.

فلو أقرّ بالسرقة، أو باللواط، أو بالزنا بالعمّة أو الخالة، أو وطء البهيمة، ثبت بشاهدين كما عرفت و تقبل فى ذلك كلّه الشهادة على الشهادة، و لكن لا يثبت بها حدّ، و لكن يثبت الغرم و انتشار حرمة النكاح إلى الامّ و الاخت و البنت.

و كذا لا يثبت التعزير فى وطء البهيمة، و يثبت تحريم الأكل فى المأكولة، و وجوب البيع فى بلد آخر فى غيرها و كذا إذا شهد بهذه الأفعال العدد المعتبر ثمّ شهد على الشهادة شهود الفرع.

قيل: و إنّما فرضت المسألة فى الشهادة على الشهادة على الإقرار، لأنّ الشهادة على الأفعال هى السبب فى الحدّ و التعزير و غيرهما، فإذا ثبت بشهادة الفرع لم يتوجّه القبول فى أحدهما دون الآخر، بخلاف الإقرار فإنّه ليس بسبب، و إنّما السبب هو الفعل، و شهادة الفرع إنّما تثبت الإقرار «۲». و الوجه أن لا فرق، لأنّ السبب هو الفعل على التقديرين و الإقرار كالشهادة، و لو سلّم فيجوز تخلّف المسبّب لفقد شرط أو وجود مانع.

[المطلب الثانى فى كيفيّة التحمّل]

المطلب الثانى فى كيفيّة التحمّل و أكمل مراتبه أن يحمله إيّاها شاهد الأصل و ذلك بأن يقول له

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۹۷ ب ۴۴ من أبواب الشهادات.

(۲) انظر مسالك الأفهام: ج ۱۴ ص ۲۸۷.

شاهد الأصل: اشهد على شهادتى أنّنى أشهد على فلان بكذا، و هو الاسترعاء أى طلب شاهد الأصل من الفرع رعايةَ شهادته. قيل «۱»: و فى معناه استرعاء شاهد آخر يسمع منه «۲» أو يقول: أشهدتك على شهادتى بكذا، أو إن استشهدت على شهادتى بكذا فاشهد، أو أذنت لك فى الشهادة على شهادتى و نحو ذلك من العبارات. أمّا إذا قال: أنا أشهد بكذا فاشهد أنت به ففى المبسوط: أنّه لا عبرة به، لأنّه لم يسترعه شهادته ليشهد عليها «۳».

و أدون منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، فله أن يشهد على شهادته و إن لم يشهده وفاقاً للمشهور للقطع بتصريحه هناك أى عند الحاكم بالشهادة و أنّه لا يتسامح فيه. خلافاً لأبى علىّ حيث اشترط الاسترعاء «۴».

و أدون من هذا أن يسمعه لا عند الحاكم يقول: أنا أشهد لفلانٍ على فلانٍ بكذا مثلًا و يذكر السبب، مثل ثمن ثوبٍ أو اجرة عقارٍ، ففى جواز الشهادة على هذه الشهادة نظر ينشأ: من أنّها صورة جزم و هو خيرة المبسوط «۵» و الوسيلة «۶» و الجامع للشرائع

«۷» و إرشاد الأذهان «۸» و التلخيص «۹» و من التسامح بمثل ذلك فی غیر مجالس الحکّام.

و کذا النظر لو قال: عندی شهادة قطعیّة أو مجزومة بکذا و لم یذکر السبب، و استقرب فی التحریر هنا التحمّل مع استشکاله فی الثالث «۱۰» کما هنا، و لعلّه فی التصریح بالقطع.

---

(۱) القائل هو الشهید الثانی فی مسالک الأفهام: ج ۱۴ ص ۲۷۳.

(۲) فی ن: بمسمع منه.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۲۳۲.

(۴) نقله عنه فی مختلف الشیعة: ج ۸ ص ۵۳۹.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۲۳۱.

(۶) الوسیلة: ص ۲۳۳.

(۷) الجامع للشرائع: ص ۵۴۴.

(۸) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۶۴.

(۹) تلخیص المرام (سلسلة الینابیع الفقهیّة): ج ۳۳ ص ۳۷۳.

(۱۰) تحریر الأحکام: ج ۵ ص ۲۸۰ و ۲۸۱.

أمّا لو قال عند غیر الحاکم: أنا أشهد بکذا و لم یذکر السبب و لا الجزم، فإنّه لا یتحمّل بمجرّد ذلک، لتجویز إرادة الوعد من هذا الکلام دون إنشاء الشهادة، فهو یعده إنّه یشهد بکذا إذا ثبت عنده، و لکثرة التسامح بمثله فی غیر مجلس الحکّام، بخلاف ما إذا ذکر السبب، لبُعد الأمرین فیه. و تردّد المحقّق فی الفرق «۱».

و إن قیل: لو قال علیَّ لفلان کذا لم یحمل علی الوعد مع احتماله و جازت الشهادة به أی بإقراره، قلنا: إذ لا یتساهل فی الإقرار بخلاف الشهادة عند غیر الحاکم.

و إذا عرفت مراتب التحمّل ففی صورة الاسترعاء یقول عند الأداء: أشهدنی علی شهادته بکذا، و لا حاجة إلی أن یعقّبه بقوله: فأنا أشهد علیها. و لا ینبغی أن یقول: أشهد أنّ فلاناً شهد بکذا، لأنّه لا یفهم منه الاسترعاء الّذی هو أعلی المراتب. و فی صورة استرعاء غیره لا یقول: أشهدنی، بل أشهد فلاناً یقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاکم بکذا.

و فی صورة السماع لشهادته عند الحاکم یقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاکم بکذا.

و فی صورة سماعه الشهادة عند غیر الحاکم مع ذکر السبب یقول: أشهد أنّ فلاناً شهد بکذا بسبب کذا و لا بدّ من ذکر السبب لیوثق بشهادته، و ربّما احتمل العدم إذا وثق بمعرفته المراتب و أنّه لا تقبل شهادة الفرع إلّا مع ذکره.

و لا یجوز أن یقول فی هذه الصور: أشهدنی إلّا فی الأوّل لأنّه فی غیره کذب.

[المطلب الثالث فی العدد]

المطلب الثالث فی العدد المعتبر فی الفرع و یجب أن یشهد علی کلّ شاهد اثنان، إذ المقصود إثبات شهادة

---

(۱) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۳۹.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۳۶۳

الأصل، و إنّما يتحقّق بشهادة اثنين لا بشهادة واحد وحدها أو مع يمين. و عن الصادق عليه السلام: إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل و هى نصف شهادة، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد «۱». و فى خبر غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام أنّ علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل «۲».

و لو شهدا على شهادة كلّ واحد منهما أى الأصلين جاز عندنا لأنّه يثبت بشهادة اثنين ما لا يحصى. خلافاً للشافعى «۳» فى أحد قوليه فاشترط التغاير، بناءً على أنّ شهادة الفرع نيابة عن الأصل فى إثبات الدعوى. و ظاهر الدروس احتماله «۴».

و لا يجوز أن يشهد أحدهما على شهادة واحد و الآخر على شهادة الآخر بالاتّفاق فلا تثبت شهادة أحد منهما، لأنّها لا تثبت إلّا بشاهدين، خلافاً لأحمد و جماعة من العامّة «۵».

و يجوز عندنا أن يشهد شاهد أصلٍ مع آخر على شهادة الأصل الثانى فإنّه إنّما يثبت بشهادتيه أمرين مختلفين فبشهادته الأصل يثبت الدّعوى، و بالفرع شهادة الآخر. و لا يجوز عند العامّة بناءً على النيابة، فلا يجوز أن يكون بدلًا و مبدلًا منه جميعاً.

و تجوز عندنا شهادة اثنين على جماعة إذا شهدا على كلّ واحد منهم فلا فرق فى المشهود به بين القليل و الكثير، و لعلّه إنّما تعرّض له مع وضوحه لما بعده.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۹۸ ب ۴۴ من أبواب الشهادات ح ۵.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۹۸ ب ۴۴ من أبواب الشهادات ح ۴.

(۳) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۲۳۳.

(۴) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۱۴۱.

(۵) الشرح الكبير: ج ۱۲ ص ۹۴ و ۹۵.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۳۶۴

و هل تقبل شهادة الفرع فى الزنا و نحوه من موجبات حدّ و حقّ للناس جميعاً لا للحدّ بل لنشر التحريم أو إثبات المهر مع الإكراه لها أو رقّها أو تحريم أكل البهيمة الموطوءة أو وجوب بيعها فى بلد آخر و نحوها؟ الأقرب ذلك لوجود المقتضى و انتفاء المانع، فإنّ الردّ للحدّ لا يمنع القبول لغيره. و يحتمل المنع لأنّ هذه الأشياء أسباب للأمرين فإن ثبت ثبت المسبّبات، و إذا لم يثبت أحدهما فلا يثبت الآخر. و فيه جواز تخلّف أحدهما لفقد شرط أو وجود مانع.

و حينئذ قبلناها هل يفتقر إلى أربعة تشهد على كلّ واحدٍ من الأربعة أم يكفى اثنان عليهم؟ إشكال: من أنّ المقصود حقّ الآدمى من المهر أو غيره، و من أنّه تابع للزنا و نحوه فلا- يثبت إلّا بثبوته و لا يثبت إلّا بأربعة، و أنّه لا بدّ فى الأصل من أربعة و هو لا يكون أسوء حالًا من الفرع. و يجوز بناء الإشكال على أنّ الفرع نائب عن الأصل فيشترط الأربعة، أو لا يثبت به إلّا شهادة الأصل فيكفى الاثنان؟ و لو كان الشهود رجل و امرأتان كذا عن خطّه رحمه الله، و يصحّ إذا كان ثابتة أو أربع نسوة فشهد عليهم اثنان، قُبِل إذا شهد كلّ واحد منهما على الجميع خلافاً لمن اشترط التغاير من العامّة فيشترط فى الأوّل ستّة و فى الثانى ثمانية.

و هل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهنّ منفردات كالعيوب الباطنة للنساء و الاستهلال و الوصيّة؟ الأقرب المنع كانت الشهود الاصول نساءً أو رجالًا أو من الجنسين، وفاقاً لبنى إدريس «۱» و سعيد «۲» لأنّ المشهود به هنا الشهادة و

ليست من الامور الّتى اجيزت فيها شـهادة النساء. و خلافاً لإطلاق أبى علىّ «۳» و المبسوط «۴» لعموم ما دلّ على قبول شهادتهنّ للأصل و الفرع، و لأنّه إذا قبلت شهادتهنّ أصالةً ففرعاً أولى. و هما إنّما يتمّان على نيابة الفرع.

---

(۱) السرائر: ج ۲ ص ۱۲۸.

(۲) الجامع للشرائع: ص ۵۴۴.

(۳) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۱۶.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۲۳۳ ۲۳۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۳۶۵

و اجيز فى الخلاف «۱» و المختلف «۲» شـهادتهنّ فرعاً فى الديون و الأملاك و العقود، و بالجملة فيما تقبل فيه شهادة النساء مع الرجـال. و اسـتدلّ عليه فى الخلاف بالإجماع و الأخبار «۳». و لعـلّ المراد بالأخبار ما دلّ على قبول شـهادة رجل و امرأتين، فإنّه يعمّ الأصل و الفرع، و حينئذٍ فالكتاب أيضاً حجّة «۴».

و زاد فى المختلف: أنّ شـهادة امرأتين تسـاوى شـهادة رجـل، فإذا شـهد رجلان على رجل جاز أن يشـهد أربع نسوة على ذلك الرجل قضيّةً للتساوى «۵». و شىء من هذه الوجوه إنّما يتمّ على النيابة إلّا الإجماع إن سلّم، و دون ثبوته خرط القتاد.

و يمكن الاسـتدلال عليه بناءً على ثبوت شـهادة الأصل بشهادة الفرع بأنّه يثبت قبول شهادتهنّ، مع الرجال فيما يقصد به المال، و المقصود من شـهادة الأصل هو المال، و الظاهر أن لا فرق بين ما تقبل فيه شـهادتهنّ منفردات أو منضـمّات، فإن قبلت شـهادتهنّ فرعاً قبلت فيهما و إلّا لم تقبل فيهما، لعموم الدليل من الجانبين. لكنّ الشـيخ أتى بصـيغة الحصـر فقال: لا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلّا فى الديون و الأملاك و العقود «۶». و قال المصنّف إنّ الوجه ما قاله الشيخ فى الخلاف.

ثمّ لا بدّ من الانضـمام فى الفرع إذا اعتبر فى الأصل. و هل يعتبر فى الشـهادة على كلّ شاهد حتّى لا يسمع شهادة أربع نساء على واحد؟ وجهان: صـريح المختلف كما سمعت العدم، لأنّ مجموع شهود الفرع ينوبون مناب مجموع شهود الأصل، أو بمجموعهم يثبت شـهادة مجموعهم. و الوجه الاعتبار بناءً على أنّ الفرع يثبت شهادة الأصل، لأنّ ثبوتها بهنّ منفردات خلاف الأصل لا يثبت إلّا بدليل.

[المطلب الرابع تعذر حضور شاهد الأصل]

المطلب الرابع يشترط فى سـماع شـهادة الفرع تعـذّر حضور شاهد الأصل، إمّا لموت أو مرض أو سـفر وفاقاً للمشـهور، لأنّ الباقر عليه السلام سئل عن الشهادة على

---

(۱) الخلاف: ج ۶ ص ۳۱۶ المسألة ۶۶.

(۲) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۱۶.

(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۳۱۶ المسألة ۶۶.

(۴) البقرة: ۲۸۲.

(۵) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۱۶.

(۶) الخلاف: ج ۶ ص ۳۱۶ المسألة ۶۶.

شهادة الرجل و هو بالحضر في البلد، فقال: نعم و لو كان خلف سارية إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه من أن يحضر و يقيمها «۱»، و لأنّ الفرع أضعف و لا جهة للعدول إليه عن الأقوى إذا أمكن، و للافتقار إلى البحث عن الأصل و الفرع جميعاً و هو زيادة مئونة. و الأقوى عدم الاشتراط كما يظهر من الخلاف الميل إليه، لضعف هذه الأدلّة، و الأصل القبول.

قال الشيخ: و أيضاً روى أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنّه تقبل شهادة أعدلهما حتّى أنّ في أصحابنا من قال: إنّه تقبل شهادة الفرع و تسقط شهادة الأصل «۲». قلت: يمكن أن يكون إنكار الأصل أو نسيانه من أسباب التعذّر.

و لا تقدير له أي للسفر عندنا و لكن الضابط مراعاة المشقّة على شاهد الأصل مع حضوره.

و من العامّة من اعتبر مسافة القصر «۳» و منهم من اعتبر تعذّر الرجوع إلى منزله ليبيت فيه «۴».

و ليس على شهود الفرع تزكية شهود الأصل كما ذهب إليه الثوري «۵» و أبو يوسف «۶» و حكي عن مالك «۷» و أبي حنيفة «۸» للأصل، و استدلّا بأنّه لم يترك التزكية إلّا لريبة. و ضعفه ظاهر.

لكن إن زكّوا أي الفروع الاصول تثبت عدالتهم و شهادتهم جميعاً بقول الفرع إذا لم يعارضه جرح. و للعامّة قول بالعدم «۹» بناءً على أنّه نائب عن الأصل فتعديله له بمنزلة تعديله لنفسه.

و إلّا يزكّوهم بحث الحاكم عن شهود الأصل، فإن تثبت عدالتهم

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۹۷ ب ۴۴ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۲) الخلاف: ج ۶ ص ۳۱۵ المسألة ۶۵.

(۳) المغني لابن قدامة: ج ۱۲ ص ۹۰.

(۴) المجموع: ج ۲۰ ص ۲۶۸.

(۵) المغني لابن قدامة: ج ۱۲ ص ۹۰.

(۶) المغني لابن قدامة: ج ۱۲ ص ۹۰.

(۷) الحاوي الكبير: ج ۱۷ ص ۲۳۰.

(۸) شرح فتح القدير: ج ۶ ص ۵۳۰.

(۹) الحاوي الكبير: ج ۱۷ ص ۲۲۹.

حكم إن كان يعرف عدالة شهود الفرع و إلّا بحث عنهم أيضاً. و لو زكّى الجميع أي الاصول و الفروع اثنان عدلان قُبل.

و ليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل و لا- أن يعرفوا صدقهم، كما ليس عليهم تعديلهم أو معرفتهم بعدالتهم. و قال المفيد: لا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة غيره إلّا أن يكون عدلًا عنده مرضيّاً «۱» و لم أعرف له جهةً.

و لو لم يسمّ الفرع شاهد الأصل لم تقبل شهادته و إن عدّله حتّى يصرّح باسمه إذ ربّما عدل من ظنّه عدلًا و لا يكون. خلافاً لابن جرير فاكتفى بالتعديل «۲».

[المطلب الخامس: الطوارئ]

المطلب الخامس: الطوارئ و لا يؤثّر فی قبول شهادة الفرع موت شاهد الأصل، و لا غيبته، و لا مرضه قبل شهادة الفرع أو بعدها، كما لا يؤثّر فی قبول شهادة نفسه، بل يستند الافتقار إلی الفرع حينئذٍ.

و لو طرأ عليه الفسق أو العداوة أو الردّة أو العبوديّة للمشهود عليه لم تقبل شهادة الفرع كما لا تقبل شهادة نفسه إذا طرأ أحد هذه قبل الحكم، فإنّ الفرع إمّا مثبت لشهادة الأصل و الحكم تابع لها، أو نائب عن الأصل و إذا بطل المنوب بطل النائب.

و لو طرأ الجنون أو الإغماء أو العمی لم يؤثّر و إن افتقر أداء الشهادة إلی البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع. و أطلق فی الوسيلة «۳» و الجامع «۴»: أنّه لو طرأ غير الفسق حكم بشهادة الفرع و كأنّهما تسامحا فی العبارة.

و لو كذّب الأصل الفرع قبل الحكم قيل فی المقنع «۵» و النهاية «۶»: يعمل بشهادة أعدلهما، فإن تساويا اطرح الفرع لصحيح عبد الرحمن عن أبی

---

(۱) المقنعة: ص ۷۲۸.

(۲) الحاوی الكبير: ج ۱۷ ص ۲۳۰.

(۳) الوسيلة: ص ۲۳۴.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۴۴.

(۵) المقنع: ص ۳۹۹.

(۶) النهاية: ج ۲ ص ۵۷.

عبد اللّه الصادق عليه السلام فی رجل شهد علی شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: إنّی لم اشهده، قال: تجوز شهادة أعدلهما، و إن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته «۱».

و اعترض عليه ابن إدريس أوّلًا: بأنّ الفرع إنّما يثبت شهادة الأصل فإذا كذّبه الأصل حصل الشكّ فی المشهود به فكيف يحكم علی وفقه. و ثانياً: بأنّه إذا كذّبه صار فاسقاً عنده فما الفائدة فی إثبات شهادته بل يثبت كذب أحدهما، و أيّهما كذب بطلت الشهادة. و ثالثاً: بأنّ الشاهد إذا رجع قبل الحكم لم يحكم. و رابعاً: بأنّ الأصل أن لا حكم و لا شهادة و بقاء الأموال علی يد أربابها و هذا حكم شرعی يحتاج فی إثباته إلی دليل. و خامساً: بأنّ شهادة الفرع إنّما تسمع إذا تعذّر حضور الأصل فإذا حضر قبل الحكم سقط الفرع «۲».

و الجواب عن الكلّ هو محمول علی قول الأصل: لا أعلم و النسيان من أعذار حضور الأصل كما قدّمنا أمّا لو جزم بكذب شاهد الفرع فإنّها أی شهادته تطرح لما ذكره من الوجوه.

و يرد عليه أنّه لو أراد ذلك لزم الحكم بشهادة الفرع و إن كان الأصل أعدل فضلًا عن التساوی. نعم يمكن حمل كلام أبی علیّ عليه حيث حكم بقبول شهادة الفرع و طرح قول الأصل «۳». و نحوه قول علیّ بن بابويه علی ما حكی عنه فی السرائر «۴» و اعترض عليه فی المختلف «۵» و حكی عنه موافقة المقنع «۶».

و علی ما اخترناه من عدم الاشتراط بتعذّر الأصل يتّضح مضمون الخبر و قول الصدوق و الشيخ، فهذا الخبر و نحوه مؤيّد لما اخترناه. قيل «۷»: و يجوز أن يكون من اشترط التعذّر إنّما اشترطه مع توافق الأصل و الفرع لكفاية أحدهما.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٩ ب ۴۶ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ١٢٧ ١٢٨.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵١٢.

(۴) السرائر: ج ٢ ص ١٢٧.

(۵) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵١٣.

(۶) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ۵١١.

(٧) انظر غاية المراد: ج ۴ ص ١۶۵.

و لو شهد الفرعان فحكم الحاكم، ثمّ حضر شاهدا الأصل لم يقدح في الحكم وافقا الفرعين أو خالفا لاستناد الحكم إلى حجّة صحيحة شرعيّة من غير ظهور ما يصلح ناقضاً له و لا يلزم الفرع ما يلزم الشاهد بالرجوع. و قال ابن حمزة: إن كذّبه الأصل و تساويا في العدالة نقض الحكم و إن تفاوتا أخذ بقول أعدلهما «١». و لم يستبعده في المختلف و حمل عليه صحيح ابن سنان «٢» [الّذي هو كما مرَّ من صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد اللّه «٣»].

و إن كان حضور الأصل قبله أي الحكم سقط اعتبار الفرع و بقي الحكم بشاهد الأصل بناءً على اشتراط سماع الفرع بتعذّر الأصل.

[الفصل السادس في اختلاف الشاهدين]

الفصل السادس في اختلاف الشاهدين يشترط في الحكم بالشهادة اتّفاق الشاهدين على المعنى الواحد لا اللفظ، فلو قال أحدهما: غَصَبَ، و قال الآخر: أخذ قهراً، ثبت الغصب لاتّفاق المعنى «۴» و لا يحكم لو اختلفا معنىً لأنّه لم يكمل نصاب الشهادة لشيء من المعنيين كأن يشهد أحدهما بالبيع و الآخر بالإقرار به، و لو حلف معهما أو مع أحدهما ثبت و اقتصر على أحدهما لأنّه المعتبر.

و لو شهد أحدهما: أنّه سرق غدوةً، و قال الآخر: عشيّةً ذلك النصاب الشخصي أو غيره أي غير الشخصي بل قال أحدهما: سرق نصاباً غدوةً و الآخر: سرق نصاباً عشيّةً، أو عيّن كلّ منهما غيرَ ما عيّنه الآخر لم يحكم بالقطع للتعارض على الأوّل أو تغاير الفعلين على الثاني، و يمكن على الأوّل أيضاً لجواز سرقة شخصٍ واحدٍ في زمانين.

(١) الوسيلة: ص ٢٣۴.

(٢) مختلف الشيعة: ج ١٨ ص ۵١٣.

(٣) أثبتناه من «ل» و هامش «ن».

(۴) في ل زيادة: و كان الصواب ثبت القهر فإنّه أعمّ من الغصب.

و كذا لو قال أحدهما: سرق ديناراً و قال الآخر: سرق درهماً، أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبيض، و قال الآخر: ثوباً أسود.

و بالجملة: إذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه أو مكانه أو صفةٍ له تدلّ على تغاير الفعلين لم تكمل

شهادتهما.

و لو حلف فى السرقة مع أحدهما ثبت الغرم دون القطع و هو ظاهر. و لو حلف معهما ثبت له المشهود بهما جميعاً.

و لو شهد اثنان على سرقةٍ معيّنٍ فى وقتٍ و آخران على سرقته فى غيره على وجهٍ يتحقّق التعارض بينهما بأن لا يمكن بقاء العين من الوقت الأوّل إلى الثانى حتّى يمكن أن يسرق أوّلًا ثمّ ينتقل إلى مالكه ثمّ يسرق فى الثانى ثبت الغرم بلا حلف لثبوت سرقة العين لاتّفاق البيّنتين عليها و بطل القطع للشبهة باختلافهما. و فى المبسوط: تعارضت البيّنتان و سقطتا و عندنا تستعمل القرعة «١».

و فيه: أنّه لا فائدة للقرعة هنا.

و لو تغايرت العين أو اتّحدت و أمكن التعدّد أى سرقتها مرّتين فى الوقتين ثبتتا أى السرقتان و لا تعارض بين البيّنتين حينئذٍ و ثبت القطع كالغرم إذ لا شبهة. و قال القاضى: إذا شهد اثنان أنّه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه و آخران بأنّه سرقه عشيّةَ ذلك اليوم تعارضتا و استعملت القرعة «٢». و الحقّ أنّه لا تعارض، و لو سلّم فلا قرعة لأنّها لا يفيد شيئاً.

و لو شهد اثنان بفعل و آخران على غيره من جنسه أو لا ثبتا إن أمكن الاجتماع و ادّعاهما و إلّا يمكن الاجتماع و كذا إن أمكن و لم يدّعهما كان له أى المدّعى أن يدّعى أحدهما و تثبت ببيّنته و تلغو الاخرى، و ما لا يمكن اجتماعهما مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوةً و آخران به لذلك المقتول عشيّةً.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤١.

(٢) جواهر الفقه: ص ٢٣٢ المسألة ٨٠٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧١

و كذا كلّ ما لا يمكن أن يتكرّر كالولادة و الحجّ عن اثنين فى سنةٍ.

و فى المبسوط: أنّه إذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة «١». و لا معنى لها إن كان الفعل مثل القتل و الولادة من امّ واحدة و الاختلاف فى الزمان أو المكان فإنّ القرعة لا يفيد شيئاً. نعم إن كان الفعل مثل الولادة من امّين و اختلف المدّعى، فادّعت هذه أنّها ولدته و شهد به اثنان، و تلك أنّها ولدته و شهد به اثنان، تثبت القرعة و إن اتّحد المدّعى، فلا بدّ من أن يعيّن هو الدعوى. و الشيخ إنّما فرض المسألة فى القتل و اختلافه زماناً أو مكاناً و أثبت القرعة.

و لو شهد أحدهما أنّه باعه هذا الثوب بدينار، و شهد الآخر أنّه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا للتعارض بين المشهود بهما، لأنّه لا يمكن بيع عين واحدة فى وقت واحد بثمنين و له المطالبة بأيّهما شاء بالدينار أو الدينارين مع اليمين و لا يكفيه الشاهدان إن ادّعى الدينار.

و لو شهد له مع كلّ واحد شاهد ثبت الديناران إن ادّعاهما ولغت البيّنة الاخرى. و فى المبسوط «٢» و الجواهر «٣»: أنّ البيّنتين متعارضتان فيقرع. و هو يتمّ إذا كان لكلّ من الثمنين مدّعٍ كأن يدّعى المشترى أنّه اشتراها بدينارٍ و البائع بدينارين.

أمّا لو شهد واحد بالإقرار بدينارٍ و الآخر بالإقرار بدينارين و لو فى وقتٍ واحدٍ ثبت الدينار بهما، و الدينار الآخر بانضمام اليمين إلى الثانى لعدم التعارض بين المشهود بهما، و إن امتنع التلفّظ بلفظين مختلفين فى وقتٍ واحدٍ، فإنّ الشهادة بدينار لا ينفى الزائد فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع إلّا ديناراً و لم يقطع إلّا به و تردّد فى الزائد، أو رأى أن لا يشهد إلّا به لمصلحة رآها أو لا لها، بخلاف نحو البيع بدينار و بدينارين فإنّ العقد بدينار ينافى العقد بدينارين.

و لو شهد بكلّ إقرارٍ شاهدان ثبت الدينار بشهادة الأربعة، و الآخر

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤٣.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٤٢.

(٣) جواهر الفقه: ص ٢٣٢ المسألة ٨٠٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ٣٧٢

باثنين. و كذا لو شهد أحدهما أنّه سرق ثوباً بعينه قيمته دينار، و شهد الآخر أنّه سرقه و قيمته ديناران ثبت الدينار بهما، و الآخر بالشاهد و اليمين لانتفاء التنافى، و إن امتنع كون قيمة الشىء فى وقتٍ واحدٍ ديناراً و دينارين جميعاً، لجواز أن لا يعرف أحدهما من قيمته إلّا ديناراً.

و لو شهد بكلّ صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الأربعة و الآخر بشهادة الشاهدين و للعامّة قول بأنّه لا يثبت إلّا الدينار «١».

و لو شهد أحدهما بالبيع أو القذف أو الغصب أو القتل غدوةً، و شهد الآخر به عشيّةً لم يحكم بالشهادة، لأنّها على فعلين لم يكمل على شىء منهما النصاب، و فى القتل هما متكاذبان لكن يثبت البيع و الغصب و الدية إن أوجبها القتل بأحدهما مع اليمين.

و لو شهد أحدهما أنّه أقرّ بالعربيّة و الآخر بالعجميّة و أطلقا أو وقّتا بمختلفين قُبل، لأنّ اتّحاد الأخبار غير شرط فيجوز أن يخبر مرّتين: بالعربيّة تارةً و العجميّة اخرى. أمّا لو وقّتا بوقتٍ واحد فلا يثبت شىء للتكاذب.

و لو شهد أحدهما أنّه أقرّ عنده أنّه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس، و آخر أقرّ أنّه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم إلّا مع اليمين أو شاهدٍ آخر ينضمّ إلى أحدهما لأنّ المشهود به فعلان وهما فى القتل متكاذبان، و يحكم بهما وحدهما إن اختلف ظرف الإقرار مع اتّفاق ظرف الأفعال أو الإهمال، إلّا أن يتعارضا لأن يقول أحدهما أقرّ أوّل هذا الشهر ببغداد بكذا و قال الآخر أقرّ به ثانى هذا الشهر بمصر.

و لو شهد أحدهما أنّه غصبه من زيد أو أقرّ بغصبه منه، و شهد الآخر أنّه ملك زيد لم تكمل الشهادة فلا يثبت له الملك إلّا إذا حلف.

---

(١) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢٤٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ٣٧٣

[الفصل السابع فى الرجوع]

اشارة

الفصل السابع فى الرجوع و مطالبه ثلاثة:

[المطلب الأوّل فى الرجوع فى العقوبات]

الأوّل فى الرجوع فى العقوبات إذا رجع الشاهد فى العقوبة قبل القضاء منع من القضاء اتّفاقاً للشبهة و لو كانوا قد شهدوا بالزنا أو نحوه حدّوا للقذف. و إن قالوا كنّا غلطنا فالأقرب سقوط الحدّ للشبهة، خلافاً للمبسوط «١» و الجواهر «٢» لصدق القذف و هتك

العرض، و يؤيّده ما سيأتى من مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام «۳» و هو خيرة التحرير «۴».

و لو لم يصرّح بالرجوع، بل قال للحاكم: توقّف فى الحكم ثمّ قال له: احكم فالأقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة لتحقّق الشرط و انتفاء المانع، فإنّ الأمر بالتوقّف لا يصلح مانعاً. و يحتمل العدم لأنّ ظاهره التوقّف فى الشهادة و هو يحدث الريبة و التهمة فيها.

و على المختار هل يجب فى الحكم الإعادة للشهادة؟ إشكال: من حصول الأداء الصحيح من أهله و الأصل و قد زال التوقّف بعد طروّه، و من إبطال التوقّف له، لأنّه تشكيك فى الشهادة و هو خيرة التحرير «۵» و هو ممنوع فإنّ صريح قوله إنّما هو التوقّف فى الحكم لا الشهادة، و بعد التسليم فقوله بعده: «احكم» بمنزلة الإعادة.

و لو رجع بعد الحكم قبل الاستيفاء فالأقرب المشهور عدم الاستيفاء فى حقّه تعالى من الحدود لابتنائه على التخفيف و اندرائه بالشبهة، و يحتمل الاستيفاء و لزوم ما يلزم الرجوع بعد الاستيفاء، لأنّه حكم شرعىّ صحيح

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۰.

(۲) جواهر الفقه: ص ۲۲۶ المسألة ۷۸۲.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۴۰ ب ۱۲ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۸۵.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۲۸۵.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۳۷۴

صدر عن أهله و لم يعلم له ناقض.

و الإشكال أقوى فى حدود الآدمى لأنّ التخفيف فى حقوق اللّه أكثر.

أمّا المال فيستوفى لنفوذ القضاء الشرعى، و الشبهة لا يسقطه، لنحو مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، فإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرم الشهود شيئاً «۱». و يحتمل العدم لاختلال الظنّ الّذى حصل بالبيّنة و عدم استقرار الحكم.

و لو رجعا عن نحو زنا الإكراه بعد الحكم و قلنا بسقوط الحدّ بالرجوع عن المشهود عليه ففى إلحاق توابعه الّتى هى حقوق الناس به فى السقوط إشكال، الأقرب العدم لأنّ سقوط حقّ اللّه لابتنائه على التخفيف، و وجود النصّ و الإجماع على اندرائه بالشبهة لا يوجب سقوط حقّ الناس و إن تبعا شيئاً واحداً. و يحتمل السقوط ضعيفاً لأنّ الزنا سبب لهما فإن سقط سقط المسبّبان و إن ثبتا فسقوط أحدهما دليل سقوط السبب و هو يوجب سقوط المسبّب الآخر. و يدفعه أن يقال: إنّما السبب لهما ثبوته ببيّنة لا يرجع أحد منهم فإن رجع فإنّما هو سبب لأحدهما.

و على الأقرب فيجب المهر. و تحرم المصاهرة و يخصّها الاحتياط فى الفروج.

و كـذا تحرم اخت الغلام الموطوء و امّه و بنته لو رجعوا عن الشـهادة على اللواط به و أكل البهيمـة الموطوءة المأكولـة و إيجاب بيع غيرها فى بلد آخر لو رجعوا عن وطى الدابّة.

و لو رجعوا عن الشهادة على الردّة بعد الحكم بالقتل فالأقرب سقوط القتل كسائر الحدود.

و الوجه عدم إلحاق التوابع به أيضاً كتوابع الزنا و نحوه فيقسّم ماله و يحلّ ديونه و تعتدّ زوجته عدّة الوفاة

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٨ ب ١٠ من أبواب الشهادات ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٥

إن كـانت عن فطرة أو عـدّة الطلاـق لو كانت عن غير فطرة و إن كانت هـذه التوابع توابع القتل ظاهراً إلّا عـدّة الطلاق، فإنّ هـذا الظهور ظهور عقليّ و فى ظاهر الشرع إنّما علّقت هذه الامور بالارتداد.

و لو رجعا قبل استيفاء القصاص فى النفس أو الطرف لم يستوف احتياطاً فى الدماء و هل ينتقل إلى الدية؟ إشكال: من الشهادة بحقّ الآدمى و لمّا تعذّر القصاص ثبت الديـة لأنّها بـدله، و لئلّا يطلّ دم امرئ مسـلم. و من أصل البراءة، و أنّ الديـة لا تثبت فى العمد إلّا صلحاً، و أنّ الرجوع عن الشهادة عليه أسقطه من أصله و إلّا أوجب القصاص.

فإن أوجبناها رجع بها عليهما أخذاً بإقرارهما.

و لو أوجبت شهادتهم قتلًا أو جرحاً ثمّ رجعوا بعد الاستيفاء، فإن قالوا: تعمّدنا اقتُصَّ منهم إن أمكن القصاص. و نفاه بعض العامّة «١».

و إن قالوا: أخطأنا فعليهم الدية فى أموالهم لأنّه ثبت بإقرارهم إلّا أن يصدّقهم العاقلة.

و لو قال بعضـهم: تعمّدت و قال الآخر: أخطأت، فعلى الأوّل القصاص بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنايته، و على الثانى نصيبه من الدية.

يدلّ على جميع ذلك عمومات ما دلّ على الاقتصاص أو الدية، و خصوص نحو مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السـلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، فقال عليه السلام: إن قال الراجع أوهمت ضرب الحدّ و غرم الديـة، و إن قال: تعمّدت قتل «٢». و صـحيح إبراهيم بن نعيم الأزدى و حسـنه سأله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلمّا قتل رجع أحدهم عن شـهادته، فقال عليه السـلام: يقتل الراجع و يؤدّى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية «٣». و حسن محمّد ابن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل شهد عليه رجلان

---

(١) الحاوى الكبير: ج ١٧ ص ٢٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٠ ب ١٢ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤٠ ب ١٢ من أبواب الشهادات الحديث ٢ و ذيله.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٧٦

بأنّه سرق فقطع يـده، حتّى إذا كان بعـد ذلك جاء الشاهـدان برجلٍ آخر فقالا: هـذا السارق و ليس الّذى قطعت يده إنّما شبّهنا ذلك بهذا، فقضـى عليهما أن غرمهما نصف الدية و لم يجز شـهادتهما على الآخر «١». و قول أمير المؤمنين عليه السـلام فى خبر السكونى: فى رجلين شهدا على رجل أنّه سرق فقطعت يده ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا غرما دية اليد من أموالهما خاصّةً. و قال فى أربعـة شـهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأةٍ يجامعها و هم ينظرون فرجم، ثمّ رجع واحـد منهم، قال: يغرم ربع الديـة إذا

قـال: شـبّه علىّ و إذ رجع اثنـان و قالا- شـبّه علينا غرما نصف الديـة، و إن رجعوا كلّهم و قالوا: شـبّه علينا غرموا الديـة، فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً «٢».

و لو قال: تعمّـدت الكذب و ما ظننت قبول شـهادتى فى ذلك، ففى القصاص إشـكال، و الأقرب كما فى المبسوط «٣» العدم أنّه لم يقتـل و لا عرف منه القصـد إليه و لكنّه شبيه عمـد لأنّه قصـد الفعل و لم يقصـد القتل فلا تجب إلّا الديـة مغلّظـةً. و اختار فى التحرير القصاص «۴» لاعترافه بتعمّد ما يقتل غالباً.

و كذا لو ضرب المريض لتوهّمه أنّه صحيح ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فمات على إشكال: من الوجهين، و فى التحرير «۵» و الإرشـاد «۶»: القصـاص فيه، مع أنّه فى الإرشـاد اسـتقرب فى الأوّل الديـة «٧» كمـا هنـا، و كان الفرق بالمباشـرة و التسبيب. و حاصل المسألتين أنّه إذا باشر أو سبّب عمداً ما يقتل غالباً بظنّ أنّه لا يقتل فقتل فهل هو عمد أو شبيه به.

و لو كان المتعمّـد أكثر من واحـد، كان للولىّ قتل الجميع و يردّ عليهم الفاضل عن ديهٔ صاحبه يقتسـمونها «٨» بالنسبهٔ، و له قتل واحد و يردّ عليه

---

(١) وسائل الشيعهٔ: ج ١٨ ص ٢۴٢ ب ١۴ من أبواب الشهادات ح ١.

(٢) وسائل الشيعهٔ: ج ١٨ ص ٢۴٣ ب ١۴ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٠.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٨۵.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٨۵.

(۶) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١۶۶.

(٧) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١۶۶.

(٨) فى القواعد: يقسمونها.

الباقون قدر جنايتهم. فلو قال أحد شـهود الزنا بعد الرجم: تعمّدت، فإن صدّقه الباقون أى قالوا: تعمّدنا أيضاً فللولىّ قتل الجميع و يردّ ثلاث ديـات و يقسّم بينهم بالسويـة، و له قتـل ثلاثـهٔ منهم و يردّ ديتين و يردّ الحىّ قـدر جنايته و هو ربع الديـة يكون الكلّ لورثـهٔ الثلاثـهٔ بالسويّـهٔ. و له قتل اثنين و يردّ ديـهٔ واحدهٔ عليها و يردّ الآخران نصف ديهٍ عليهما أيضاً. و له قتل واحد و يردّ الثلاثهٔ إلى ورثته ثلاثـهٔ أرباع الديـهٔ. و لو لم يصدّقه الباقون لم يمض إقراره إلّا على نفسه فحسب فللولىّ قتله و ردّ فاضل الديهٔ عليه و له أخذ ربع الديهٔ منه.

و قيل فى النهايهٔ: يردّ الباقون عليه ثلاثهٔ أرباع الديهٔ «١» و هو قول أبى علىّ «٢» لظاهر ما مرَّ من خبر إبراهيم بن نعيم و ليس بجيّد إذ لا- يؤخـذ بـإقرار أحـدٍ غيره، و الصواب حمـل الخبر على اعتراف الباقين بالخطأ و عليه حمل كلامهما فى المختلف «٣». و فى خبر مسـمع عن الصادق عليه السـلام فى أربعـهٔ شـهدوا على رجل بالزنا ثمّ رجع أحدهم و قال: شـككت فى شـهادتى، قال: عليه الديهٔ، قال: قلت: فإنّه قال: شهدت عليه متعمّداً، قال: يقتل «۴». و لعلّ المراد بالديهٔ ربعها، و إذا قتل يردّ عليه ثلاثهٔ أرباع الديهٔ.

و لو صدّقه الباقون فى كذبه فى الشـهادهٔ أى إنّه لم يشهد زناه لا فى كذب الشهادهٔ أى أنّ المشهود به واقع اختصّ القتل به أيضاً و لا يؤخذ منهم شىء و إن اعترفوا بأنّه لم يكن شهود الزنا بالحقّ متكاملهٔ، بل على الولىّ ردّ فاضل الديهٔ.

و لو شهدوا بما يوجب حدّاً لا قتلًا فحدّ فمات، ثمّ رجعوا، ضمنوا الديهٔ و لم

(۱) النهایهٔ: ج ۲ ص ۶۴.

(۲) نقله عنه فی مختلف الشیعهٔ: ج ۸ ص ۵۲۵.

(۳) مختلف الشیعهٔ: ج ۸ ص ۵۲۵.

(۴) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۲۴۰ ب ۱۲ من أبواب الشهادات ح ۳.

یقتل أحدهم و إن تعمّدوا الکذب، لأنّهم لم یباشروا القتل و لا سبّبوا لما یقتل غالباً.

و لو شهدوا علی قتلٍ خطأً ثمّ رجعوا بعد استیفاء الدیهٔ من العاقلهٔ فالراجع علیهم العاقلهٔ دون الجانی لأنّه لم یغرم شیئاً.

و لو رجع ولیّ القصاص و قد باشر القتل فعلیه القصاص. و الشاهد معه کالشریک، إن صدّقه أی اعترف بالتزویر اقتُصَّ منه أیضاً للاشتراک فی القتل. و الأقرب ما فی التحریر «۱» من کونه کالممسک فلا قصاص علیه و لا دیهٔ لتقدّم المباشر علی السبب. و علی الأوّل إن وقع الصلح علی الدیهٔ احتمل حسابها علی الولیّ و الشهود بالسویّهٔ، و کون النصف علی الولیّ و الباقی علی الشهود، لأنّهم جمیعاً علّهٔ واحدهٔ لسبب القتل، و الولیّ مباشر تامّ له.

و إلّا یصدّقه الشاهد فلا یقتصّ منه قطعاً، بل یختصّ الولیّ بالقصاص أو الدیهٔ.

و لو شهدا بسرقهٔ فقطع السارق ثمّ قالا: أخطأنا و إنّما السارق هذا إشارهٔ إلی آخر غرما دیهٔ ید الأوّل کما مرَّ فی خبر محمّد بن قیس عن قضاء أمیر المؤمنین علیه السلام. و عنه علیه السلام أیضاً أنّه قال: لو علمت أنّکما تعمّدتما لقطعتکما «۲».

و لم تقبل شهادتهما علی الثانی کما مرَّ فی خبر ابن قیس، لأنّهما متّهمان فی الضبط. و فی خبر السکونی أنّ النبیّ صلی الله علیه و آله قال: من شهد عندنا ثمّ غیّر أخذناه بالأوّل و طرحنا الأخیر «۳». و عن هشام بن سالم عن الصادق علیه السلام قال: کان أمیر المؤمنین علیه السلام یأخذ بأوّل الکلام دون آخره «۴». و الأقوی القبول إذا کانا معروفین بالعدالهٔ و الضبط.

و لو زکّی الاثنان شهود الزنا ثمّ ظهر فسقهم أو کفرهم، فإن کان قد یخفی عن المزکّیین فالأقرب أنّه لا یضمن أحد منهم شیئاً و یجب الدیهٔ إن رجم فی بیت المال لأنّه من خطأ الحاکم حیث حکم بشهود کفّارٍ أو

(۱) تحریر الأحکام: ج ۵ ص ۲۸۵.

(۲) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۵۱۵ ح ۱۸۴۸.

(۳) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۲۳۹ ب ۱۱ من أبواب الشهادات ح ۴.

(۴) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۱۵۸ ب ۴ من أبواب آداب القاضی ح ۳. و فیه: «لا یأخذه».

فسّاقٍ و خطأ الحکّام فی بیت المال لأنّهم محسنون و ما علی المحسنین من سبیلٍ. و لقول أمیر المؤمنین علیه السلام فی خبر الأصبغ: أنّ ما أخطأت القضاهٔ فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین «۱». و ما روی من تضمین أمیر المؤمنین علیه السلام عاقلهٔ عمر «۲» فلأنّه لم یکن حاکماً شرعاً. و ظاهر الحلبی ضمانها فی ماله «۳». و یحتمل ضمان المزکّیین لأنّهما لو لم یزکّیاهم لم یتمّ الحکم فهما قتلا المشهود علیه خطأً.

و إن کان لا یخفی عنهما فسقهما أو کفرهما فالضمان علی المزکّیین فإنّهما إنّما الحکم بالقتل بتزکیتهما من یعلمان فسقه أو کفره أو یمکنهما العلم ففرّطا. و تردّد فی التحریر: من ذلک، و من کون التزکیهٔ شرطاً لا سبباً «۴» بل السبب هو الحکم.

و لا قصاص على أحد إذ لم يظهر القتل عدواناً، لاحتمال حقيّة المشهود به.

و كذا لو رجعوا عن التزكية، سواء قالوا: تعمّدنا أو قالوا: أخطأنا فإنّهم إنّما تعمّدوا الكذب فى التزكية و هو ليس من الكذب فى الشهادة على الزنا فى شىء مع ما يجب من الاحتياط فى الدماء. و استشكل فى التحرير «5» فى عدم القصاص من ذلك، و من أنّه كالكذب فى الشهادة، لأنّ التزكية بمنزلة الشهادة بما يشهد به الشهود، و فى أنّه هل يضمنان تمام الدية لجريانهما مجرى الشاهدين أم نصفها لجريانهما مجرى واحد.

و لو ظهر فسق المزكّيين فالضمان على الحاكم فى بيت المال كظهور فسق الشهود لأنّه فرّط بقبول شهادة فاسق هذا إن لم يفرّط فى البحث عن عدالة الشاهدين أو المزكّيين أمّا مع التفريط فالضمان عليه فى ماله.

و كذا يضمن الحاكم أثر الضرب فى ماله أو بيت المال لو جلد بشهادة من ظهر فسقه أو كفره.

---

(1) وسائل الشيعة: ج 18 ص 165 ب 10 من أبواب آداب القاضى ح 1.

(2) مناقب آل أبى طالب: ج 2 ص 366 367.

(3) الكافى فى الفقه: ص 448.

(4) تحرير الأحكام: ج 5 ص 296.

(5) انظر تحرير الأحكام: ج 5 ص 294.

و إذا رجع الشاهد أو المزكّى اختصّ الضمان بالراجع دون الآخر إذ لا يؤخذ أحد بإقرار الآخر. هذا على القول بضمان المزكّى.

و لو رجعا معاً ضمنا لأنّ الشهادة و التزكية معاً سبب للحكم و كلّ منهما جزء لسببه، لا أنّ السبب هو الشهادة، و التزكية شرط أو سبب بعيد، لتساويهما فى التوقّف عليهما، و الحكم سبب القتل، فهما سببان بعيدان فى مرتبة واحدة و قد اعترفا بالتزوير. و يحتمل اختصاص الشاهد بالضمان بناءً على أنّ سبب الحكم هو البيّنة بشرط التزكية.

و على المختار فإن رجع الولىّ على الشاهد كان له قتله إن تعمّد التزوير، لاعترافه بتسبيبه القتل عدواناً.

و لو طالب المزكّى لم يكن عليه قصاص بل الدية لأنّه لم يعترف بكون القتل عدواناً، و هو لا يؤخذ بإقرار الشاهد فربّما استحقّ المقتول عنده القتل، و ربّما زكّى الشاهد و هو غافل عمّا شهد به «1» أو عن موجب الشهادة، فغايته الخطأ كخطأ الحاكم أو كخطأ من رمى صيداً فأصاب إنساناً و حينئذٍ كان للولىّ مطالبتهما فليس للولىّ جمعهما فى الطلب و إلّا اجتمع له القصاص و الدية، و ليس له توزيعهما عليهما حتّى إن اقتصّ من الشاهد أعطاه نصف الدية و أخذه من المزكّى، لأنّهما و إن تساويا فى سببيّة الحكم لكن تباينا فى المشهود به، فكلّ منهما مستقلّ فى جنايته.

و لو شهد أربعة بالزنا و اثنان بالإحصان فرجم ثمّ رجعا دون شهود الزنا لم يغرم شهود الزنا شيئاً و لم يقتصّ منهم، و يقتصّ من شهود الإحصان إذا تعمّدوا، و يؤخذ منهم الدية إن أخطأوا أو صولح معهم.

و فى قدر غرمهم على كلّ تقدير نظر سيذكر. و بالجملة: لا يغرمون الجميع بل إن أعطوا الدية فبعضها و إن اقتصّ منهم يرجع إليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم.

---

(1) فى ن: عمّن اشهد به.

و لو رجع شهود الزنا خاصّةً لم يجب على شهود الإحصان شيء بل يختصّون بالضمان، و فى قدره أيضاً نظر. فلو اقتصّ منهم يرجع إليهم من الدية بقدر نصيب شهود الإحصان.

و لو رجع الجميع ضمنوا لاشتراكهم فى تسبيب القتل. قال فى التحرير: و يحتمل سقوط الضمان عن شهود الإحصان لأنّهم شهدوا بالشرط دون السبب، و السبب للقتل إنّما هو الزنا فيضمن شهوده خاصّةً «١».

و على ضمان الجميع فى كيفيّة الضمان إشكال، لاحتمال أن يضمن شاهدا الإحصان النصف و شهود الزنا النصف لاستناد القتل إلى سببين هما الزنا و الإحصان فعلى كلّ سببٍ نصف أو توزّع الدية عليهم بالسويّة لاستناد القتل إلى شهادتهم و هم ستّة فتوزّع على عدد رؤوسهم فعلى شهود الزنا ثلثاها و على شاهدى الإحصان الثلث.

و لو شهد أربعة بالزنا و اثنان منهم بالإحصان، فعلى الأوّل: على شاهدى الإحصان ثلاثة الأرباع نصف الشهادة بالإحصان و ربع لأنّهما نصف شهود الزنا و على الآخرَين الربع لأنّهما نصف شهود الزنا.

و على الثانى: على شاهدى الإحصان الثلثان الثلث للشهادة بالزنا و الثلث للشهادة بالإحصان و على الآخَرين الثلث. و يحتمل تساويهم فى الغرم على كلّ تقدير فلا يضمنان إلّا النصف و الآخران النصف لأنّ شاهدى الإحصان و إن تعدّدت جناياتهم فإنّهم يساوون من اتّحدت جنايتهم لأنّ الدية تقسّط على عدد الرؤوس لا الجناية كما لو جرحه أحدهما مائة و الآخر واحداً ثمّ مات من الجميع. و لو رجع شهود الإحصان بعد موت الصحيح بالجلد فلا ضمان على أحدٍ و هو ظاهر، بخلاف ما إذا جلد مريضاً، فإنّ شهادة الإحصان أوجبت الجلد مريضاً فعليهما الضمان.

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٩٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٢

[المطلب الثانى البُضع]

المطلب الثانى: البُضع لو شهدا بالطلاق ثمّ رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة اتّفاقاً إلّا من أبى ثور فأوجب الحكم بها هنا «١» و فى غيره.

و إن رجعا بعده فإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً وفاقاً للمشهور، لأصل البراءة، و استحقاقها المهر بالدخول. و لا قيمة للبضع ليضمناه بالتفويت و إلّا لم ينفذ طلاق المريض إلّا من الثلث، و لم ينفذ أصلًا إذا أحاط الدين بالتركة.

و إن كان قبله ضمنا النصف من المسمّى للزوج لأنّه و إن كان مستحقّاً لها بالعقد لكن قد كان فى معرض السقوط بارتدادها مثلًا، أو فسخها لعيب فيه أو إبرائها و لو رجع أحدهما خاصّةً قبل الدخول لزمه الربع.

و يحتمل إيجاب مهر المثل إن رجعا لأنّهما فوّتا عليه بضعاً فضمناه بمهر المثل لأنّه قيمته اللازمة لمن استوفاه.

و يشكل بعدم ضمان البضع على المفوّت كما لو قتلها لم يلزمه إلّا دية نفسها أو قتلت هى نفسها لم يلزمها فى مالها للزوج قيمة البضع أو حرّمت نكاحها على زوجها برضاع فعلم أنّه لا قيمة للبضع، و لزوم المثل لمستوفيه لا يوجب أن يكون ذلك قيمته.

و فيه: أنّ المنفعة لا يضمن إلّا إذا فوّتت وحدها، أمّا مع تفويت العين فيدخل فيها المنافع، و أمّا إذا حرّمت النكاح بالرضاع فعدم الضمان ممنوع فإن أوجبنا هنا مهَر المثل فكذا بعد الدخول.

و فى المبسوط: و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثمّ رجعا، فإنّ الحكم لا ينقض و عليهما الضمان عند قوم. و كم يضمنان؟ قال

قوم: كمال المهر مهر المثل، و قال آخرون: نصف المهر و هو الأقوى، و من قال بهذا منهم من قال: نصف مهر

---

(۱) المغنى لابن قدامة: ج ۱۲ ص ۱۳۷.

المثل، و منهم من قال: نصف المسمّى و هو الأقوى عندنا. و منهم من قال: إن كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر، و إن لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر. و الفصل بينهما: إذا كان مقبوضاً غرمه كلّه لا يستردّ منه شيئاً لأنّه معترف لها به لبقاء الزوجيّة بينهما فلمّا حيل بينهما رجع بكلّه عليهما، و ليس كذلك إذا كان قبل القبض لأنّه لا يلزمه إلّا إقباض نصفه فلهذا رجع بالنصف عليهما و هو قويّ انتهى «۱».

و فى النهاية: إن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدّت و تزوّجت و دخل بها ثمّ رجعا، وجب عليهما الحدّ و ضمنا المهر للزوج الثانى و ترجع المرأة إلى الأوّل بعد الاستبراء بعدّة من الثانى «۲» انتهى.

و هو موافق لصحيح محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته: أنّه طلّقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلّقها، و أكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للآخر عليها، و يؤخذ الصداق من الّذى شهد و رجع فيردّ على الأخير و يفرّق بينهما و تعتدّ من الأخير و ما يقربها الأوّل حتّى تنقضى عدّتها «۳». و نحوه خبر إبراهيم بن حميد عن الصادق عليه السلام، و هو و إن كان ثقةً لكنّه واقفى، و ليس فيه ذكر لرجوع الشاهد، و فيه حدّ الشاهدين، و لعلّ المراد به التعزير.

و فى المختلف: و لا- بأس بحمل قول الشيخ فى النهاية: «بالردّ إلى الأوّل بعد العدّة» على أنّها تزوّجت بمجرّد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك «۴».

قلت: و يمكن حمل الخبرين على أنّ الزوج كان غائباً كما نصّ عليه فيهما، فلمّا حضر أنكر، و أظهر فسق الشاهد أو ما يخرجه عن الأهليّة [بذلك «۵»].

و فى التحرير: و عندى فى هذه المسألة إشكال، ينشأ من كون الرجوع إنّما

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۴۷.

(۲) النهاية: ج ۲ ص ۶۵.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۴۲ ب ۱۳ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۴) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۲۷.

(۵) لم يرد فى ن و ل.

يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته، و وجوب نصف المهر قبل الدخول أو المهر بعده لم يتلف من الزوج شيئاً، لأنّه واجب عليه سواء طلّق أو لم يطلّق. فالحاصل أنّ بشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر، لأنّه واجب عليه بالعقد، و بعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره فى ذمّته بالدخول، و إنّما أتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه، و إنّما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لأنّهما أتلفا البضع عليه، و نصفه قبل الدخول لأنّه إنّما ملك نصف البضع و لهذا إنّما يجب عليه نصف المهر. و يحتمل ما ذكرناه أوّلًا من تضمين نصف المسمّى إن كان قبل الدخول لأنّهما ألزماه الزوج بشهادتهما و قرّراه

عليه و كان بمعرض السقوط بالردّة و الفسخ من قِبَلِها، و عدم التضمين إن كان بعد الدخول، لأنّ المهر تقرّر عليه بالدخول فلم يقرّرا عليه شيئاً، و البضع غير متقوّم، فإنّها لو ارتدّت أو أسلمت أو قتلت نفسها أو فسخت نكاحَها قبل الدخول برضاع من يفسخ به نكاحها لم تغرم شيئاً، و هذا هو الأقوى عندى «١» انتهى.

و فيه أيضاً: أنّا إن قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان إن كان الطلاق رجعيّاً لتمكّن الزوج من الرجعة. و لا يعجبنى قولهم: إنّهما قرّرا عليه النصف إذا شهدا قبل الدخول، لأنّه كان فى معرض السقوط فكما كان فى معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو فى معرضه بعده أيضاً بالإبراء بل بعد التفويت أيضاً. و لا ما استدلّوا به على أنّ البضع غير متقوّم، إذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوىّ، و لا قوله رحمه الله: «إنّه إنّما ملك قبل الدخول نصف البضع» و إنّما سقط عنه نصف المهر، لأنّه لم يستوف العوض و إنّما وجب عليه النصف بالنصّ و الإجماع. و يحتمل أن يكون الحكمة فيه تنفير الناس عن الطلاق، و أن يكون لانهتاك من عرضها بالعقد. و لعلّ الصواب أنّ لمسمّى البضع قيمةً لا تختلف

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٨٧.

بمرّةٍ و مرّات و هى المسمّى مع التسمية، و مهر المثل لا معها، فمن عقد على امرأةٍ بمهرٍ فكأنّه اشترى مسمّى بضعها به، فمن فوّته عليه و قد استوفى فرداً من أفراده لم يكن عليه شىء، لأنّه تسلّم المثمن و قد دخل حين تزوّج بها على أن يكون لها تمام المهر و إن لم يطأها إلّا مرّة، و من فوّته عليه و لم يستوف شيئاً منه فقد فوّت عليه المثمن بتمامه و لم يسلم له شىء، مع أنّه يجب عليه نصف المسمّى بالنصّ و الإجماع، فهو غرامة يغرمها بلا عوض، فعلى مفوّت العوض الغرامة.

و لو شهدا بنكاح امرأةٍ فحكم به الحاكم ثمّ رجعا، فإن طلّقها قبل الدخول لم يغرما شيئاً لأنّهما لم يفوّتا عليها شيئاً. و إن دخل بها ثمّ طلّقها أو لا و كان المسمّى بقدر مهر المثل أو أكثر و وصل إليها، فلا شىء لها عليهما، لأنّها قد أخذت عوض ما فوّتاه عليها من البضع.

و إن كان المسمّى دونه أى مهر المثل فعليهما التفاوت. و إن لم يصل إليها المسمّى فعليهما ضمان مهر مثلها، لأنّه عوض ما فوّتاه عليها. هذا إذا كان المدّعى للنكاح الرجل. و لو كان المدّعى هو المرأة فإن طلّق الزوج قبل الدخول بأن قال: إن كانت زوجتى فهى طالق ضمنا للزوج نصف المسمّى. و إن كان الادّعاء أو الطلاق أو الرجوع بعد الدخول فإن كان المسمّى أزيد من مهر المثل ضمن الزيادة للزوج و لا ضمان إن ساواه أو نقص.

و لو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثمّ رجعا، غرما القيمة للمولى خلافاً لبعض العامّة «١» و مهر المثل للزوج إن جعلنا البضع مضموناً و إلّا فلا.

و لو شهدا برضاع محرّم بعد النكاح ففرّق الحاكم بينهما ثمّ رجعا، ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع و إلّا فلا و لا فرق فى هذه

(١) مغنى المحتاج: ج ٤ ص ٤٦٠.

الضمانات بين تعمّد الشاهدين و خطائهما.

[المطلب الثالث فى المال]

المطلب الثالث فى المال إذا رجع الشاهدان أو أحدهما قبل الحكم، لم يجز الحكم و لا غرم اتّفاقاً إلّا من أبى ثور «١». و فى مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام: فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل، ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، فإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرم الشهود شيئاً «٢».

و لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به فلا نقض بالإجماع لأصل البراءة و احتمال كذبهم فى الرجوع كاحتماله فى الشهادة و لكن يغرم الشهود ما تلف بشهادتهم مثلًا أو قيمةً، و لا يرجعون على المحكوم له أخذاً عليهم بقولهم.

و لو رجعوا قبل التلف و لكن بعد الحكم و الاستيفاء أو بعد الحكم قبل الاستيفاء، فالأصحّ عدم النقض وفاقاً للسرائر «٣» و النافع «۴» و النكت «۵» و الجامع «۶» و ظاهر المبسوط «٧» و الخلاف «٨» و الشرائع «٩» بعد الاستيفاء، لظاهر ما سمعته من مرسل جميل، و لاحتمال كذبهم فى الرجوع فلا ينقض به الحكم الّذى ثبت شرعاً و استند إلى ما جعله الشارع مستنداً له إلّا بدليل شرعيّ خصوصاً إذا استوفى المشهود به فإنّ للمستوفى عليه يداً ثبتت عليه شرعاً فلا يزال إلّا بدليل و ليس.

قال فى المختلف: و لأنّ شهادتهم إثبات حقٍّ يجرى مجرى الإقرار، و فى

---

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٢ ص ١٣٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٨ ب ١٠ من أبواب الشهادات ح ١.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ١۴٨.

(۴) المختصر النافع: ص ٢٨٢.

(۵) النكت بهامش النهاية: ج ٢ ص ۶۵.

(۶) الجامع للشرائع: ص ۵۴۶.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢۴۶.

(٨) الخلاف: ج ۶ ص ٣٢١ المسألة ٧۵.

(٩) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۴٢.

رجوعهم نفى ذلك الحقّ الجارى مجرى الإنكار، و كما لم يبطل الحكم بالإقرار بحدوث الإنكار لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع، و لأنّ رجوعهما ليس شهادةً و إقراراً منهما و لهذا لم يفتقر إلى لفظ الشهادة فلا يسقط حقّه بما ليس بشهادةٍ و لا إقرارٍ منه، و لأنّ الشهادة أثبتت الحقّ فلا يزول بالطارئ كالفسق و الموت «١».

و فى النهاية «٢» و الوسيلة «٣» و الكافى «۴»: نقض الحكم و ردّ العين إلى المشهود عليه، لأنّ الرجوع كشف عن بطلان ما استند إليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم فى أحد القولين، و الأصل برائتهم من الغرامة، و هو الأقوى، و حكاه ابن سعيد فى الجامع روايةً «۵». و يمكن أن يكون أراد بها خبر جميل عن الصادق عليه السلام: فى شاهد الزور، قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل «۶». و حمل الرجوع على شهادة الزور مشكل.

و على الأوّل يغرم الشهود قيمة ما شهدوا به أو مثله للمشهود عليه.

و لو كانا فاسقين و فرّط الحاكم ثمّ رجعها، لم يغرما شيئاً، لبطلان الحكم فى نفسه فتردّ العين إلى المشهود عليه إن كانت باقيةً،

و إن تلفت غرم المتلف مثلها أو قيمتها.

و لو كذّبهما المشهود عليه فى الرجوع سقط الغرم.

و لو شهدا بالعتق فحكم به ثمّ رجعا لم يرجع رقّاً فهو بمنزلة التالف و لكن غرما قيمته للمولى خلافاً لبعض العامّة «٧». و سواء فى هذه المسألة و غيرها من الشهادات الماليّة قالا: تعمّدنا أو أخطأنا فإنّ المال يضمن بالتفويت مطلقاً.

---

(١) مختلف الشيعة: ج ٨ ص ٥٣٠.

(٢) النهاية: ج ٢ ص ۶۶.

(٣) الوسيلة: ص ٢٣۴.

(۴) الكافى فى الفقه: ص ۴۴٠.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۴۶.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٩ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٧) مغنى المحتاج: ج ۴ ص ۴۶٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٨٨

و القيمة المأخوذة منهما هى قيمة العين فى وقت الحكم فإنّه وقت الإتلاف.

و لو كان المشهود به التالف من ذوات الأمثال لزمهما المثل.

و لو شهدا بكتابة عبده ثمّ رجعا فإن عجز و ردّ فى الرقّ فلا شىء عليهما لأنّهما لم يفوّتا شيئاً. و فى التحرير: و يحتمل أن يقال عليهما ضمان اجرة مدّة الحيلولة إن ثبت «١».

و إن أدّى و عتق ضمنا جميع قيمته، لأنّهما فوّتاه بشهادتهما، و ما قبضه السيّد من كسب عبده لا يحسب عليه لأنّه ماله، و يحتمله إذ لاـ يضمنا إلّا ما زاد على قيمته على النجوم إن زادت بناءً على أنّ المكاتبة بيع المملوك من نفسه بالنجوم و لو أراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما و مكاتباً و لا يستعاد منه أى من المولى لو استرقّ، لزوال العيب بالرجوع و هو فعل المولى لا فعلهما و كذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بإزاء ما يؤدّيه من النجوم أو ما زاد من قيمة الشقص على ما يؤدّيه منها و اجرة مدّة الحيلولة إن كانت، و إن أراد التغريم قبل أداء شىء منها غرما ما بين القيمتين.

و لو شهدا باستيلاد أمته ثمّ رجعا فى حياة المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها و لا يستعاد إن مات الولد، لأنّه ارتفاع عيب بفعله تعالى، أمّا لو قتلا ولدها فهل لهما الرجوع؟ احتمال.

و لو شهدا بالتدبير ثمّ رجعا لم يضمنا شيئاً و إن مات المولى و لم يرجع، لجواز الرجوع إليه متى شاء المولى، إلّا أن يشهدا به منذوراً. و احتمل الضمان، لأنّهما سبّبا العتق و لا يجب على المولى إنشاء الرجوع.

[مسائل]

مسائل خمس و عشرون من الشهادات فى الرجوع و غيره إلّا العاشرة فليست من الشهادات.

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٨٩.

الاولى: لو رجعا معاً ضمنا ما أتلفاه بشهادتهما بالسويّة. و لو رجع أحدهما ضمن النصف.
و لو ثبت المشهود به بشاهدٍ و امرأتين ضمن الرجل النصف لأنّه ثبت النصف بشهادتهما بالسويّة و لو رجع و كلّ امرأةٍ الربع لأنّها إنّما ثبتته.
و لو كان ثبوته بشاهد و يمين ضمن الشاهد النصف بناءً على ثبوت الحقّ بهما معاً، و لو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه، و لو قيل بثبوته به وحده و اليمين شرط ضمن الكلّ. و احتمل التنصيف على كلّ تقدير، إذ لا شكّ في أنّ لكلّ منهما مدخلًا في الثبوت.
و لو أكذب الحالف نفسه اختصّ بالضمان، سواء رجع الشاهد معه أو لا و كذا كلّما رجع المدّعى كان عليه ضمان ما استوفاه و لا غرم على الشاهد.
الثانية: لو شهد أكثر من العدد الّذي يثبت به الحقّ كثلاثة في المال أو القصاص و ستّة في الزنا فرجع الزائد منهم قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم و لا الاستيفاء و لا ضمان على أحدٍ إن كان الرجوع قبل الحكم، و كذا قبل الاستيفاء إن منعه لا على ما اختاره.
و إن رجع بعد الاستيفاء ضمن بقسطه عند الشيخ في الخلاف «۱» و يحيى بن سعيد «۲» لثبوت الحكم بالجميع فلو رجع الثالث في المال ضمن ثلثه و لصحيح محمّد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام ما توبته، قال: يؤدّي من المال الّذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إذا كان شهد هذا و آخر معه «۳».
و يحتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم إلّا أن يكون مرجّحاً بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج إليه حينئذٍ في الحكم.
و لو شهد بالزنا ستّة و رجع اثنان بعد القتل فعليهما على الأوّل: القصاص بعد ردّ ثلثي الدية عليهما أو عليهما ثلث الدية. و إن رجع

(۱) الخلاف: ج ۶ ص ۳۲۵ المسألة ۸۰.
(۲) انظر الجامع للشرائع: ص ۵۴۵.
(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۳۸ ب ۱۱ من أبواب الشهادات ح ۱.

واحد فالسدس و القصاص بعد ردّ خمسة أسداس الدية و على الثاني: لا شيء عليهما. و إن رجع ثلاثة فعلى الأوّل: يضمنون نصف الدية، و على الثاني: الربع عليهم بالسويّة لاشتراك العلّة بينهم من غير مرجّح.
و إن رجع أربعة منهم فالثلثان على الأوّل، و النصف على الثاني. فإن رجع خمسة فخمسة أسداس على الأوّل، و ثلاثة أرباع على الثاني. فإن رجع الستّة فعلى كلّ واحدٍ السدس على القولين و الكلّ ظاهر.
الثالثة: لو حكم في المال بشهادة رجلٍ و عشر نسوة فرجعوا، فعلى الرجل السدس بناءً على ضمان الزائد على النصاب بقسطه و على كلّ امرأةٍ نصف سدسٍ و هو قول الشيخ «۱».
و يحتمل بناءً عليه أيضاً ما ذهب إليه أبو يوسف «۲» و محمّد «۳» من وجوب النصف على الرجل لأنّه نصف البيّنة، و عليهنّ النصف فإنّه لا بدّ في الثبوت من الرجل و لا فرق فيهنّ بين اثنين و ألف فهنّ كم كنّ نصف البيّنة.
و إن رجع بعض النسوة وحده أو الرجل وحده، فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على الأوّل: السدس و عليها نصفه،

و على الثانى: عليه النصف و عليها نصف العشر.
و يحتمل ما مرّ من أنّه متى رجع الزائد على النصاب لم يكن عليه شىء، فمتى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين لم يكن عليهنّ شىء.
الرابع: لو شهد أربعة بأربعمائة فرجع واحد عن مائةٍ، و آخر عن مائتين، و ثالث عن ثلاثمائةٍ، و رابع عن الجميع، فعلى كلّ واحدٍ ممّا رجع عنه بقسطه بناءً على ضمان الزائد عن النصاب فعلى الأوّل خمسة و عشرون، و على الثانى خمسون، و على الثالث خمسة و سبعون، و على الرابع مائة، لأنّ كلّ واحد منهم فوّت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه. و يحتمل

---

(۱) الخلاف: ج ۶ ص ۳۲۵ المسألة ۸۰.

(۲) اللباب فى شرح الكتاب: ج ۴ ص ۷۳.

(۳) اللباب فى شرح الكتاب: ج ۴ ص ۷۳.

بناءً على عدم ضمان الزائد على النصاب أن لا يضمن الثالث و الرابع أكثر من خمسين، لأنّ المائتين الّتى قد رجعا عنها قد بقى بها شاهدان فهما بالنسبة إليها زائدان على النصاب، فلا يعتبر رجوعهما إلّا فى مائتين و كذا رجوع الأوّلين إنّما هو فيهما فهم أربعة اجتمعوا على الشهادة بهما و الرجوع فيهما و الأوّل إنّما رجع فى مائة منهما فإنّما عليه ربع المائة و على كلّ من الباقين ربع المائتين.
الخامس: لو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع أو قتل بشهادتهما أو ظهر كفرهما لم يضمنا لأنّه لم يظهر كذبهما و لا اعترفا به و ضمن الحاكم الدية فى بيت المال كما هو المروىّ «۱» عندنا لأنّه وكيل عن المسلمين و خطأ الوكيل فى حقّ موكّله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين فى حقّهم على بيت مالهم. و ظاهر الحلبى «۲» الضمان فى ماله. و فى المختلف: و الوجه أن يقول: إن فرّط المالك فى البحث عن الشهود ضمن فى ماله و إلّا كان فى بيت المال، لأنّه مقتول بالشرع و قد ظهر الخلل فكان فى بيت المال، لأنه من المصالح، و لأنّه لو لا ذلك أدّى إلى ترك الحكم بالشهادة تحرّزاً عن ضرر الدرك «۳».
و سواء تولّاه الحاكم بنفسه أو أمر بالاستيفاء الولىّ أو غيره لأنّه المسلّط له على الاستيفاء و الولىّ يدّعى الاستحقاق. و للعامّة قول بأنّ الدية على الولىّ إذا تولّاه «۴».
و لو باشر الولىّ بعد الحكم و قبل أن يأذن له الحاكم ضمن الدية لأنّه لم يسلّطه عليه و هو لم يثبت الاستحقاق و كذا قبل الحكم و لا يقتصّ منه للشبهة، لجواز أنّه أخطأ و ظنّ الاستحقاق بمجرّد الحكم أو بمجرّد ما أقامه من البيّنة.
و لو كانت الشهادة بمال استعيدت العين إن كانت باقيةً، و ضمن المشهود له إن كانت تالفةً قال الشيخ: و الفرق بين هذا و بين الدية: أنّ الحكم

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۶۵ ب ۱۰ من أبواب آداب القاضى ح ۱.

(۲) الكافى فى الفقه: ص ۴۴۸.

(۳) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۳۴.

(۴) الحاوى الكبير: ج ۱۷ ص ۲۷۶.

إذا كان بالمال حصل فى يد المشهود له ما يضمن باليد و ضمان الإتلاف ليس بضمان اليد، فلهذا كان الضمان على الإمام «۱».
و لو كان المشهود له معسراً انظِر لعموم أدلّة الإنظار، و لا ينتقل إلى ذمّة الحاكم أو بيت المال، للأصل.
و قيل فى المبسوط «۲»: يضمن الحاكم و يرجع به على المحكوم له إذا أيسر لأنّه تسبّب لإتلافه، للزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر.
السادس: لو حكم فقامت بيّنة بالجرح مطلقاً لم ينقض الحكم، لاحتمال تجدّده بعد الحكم. و لو ثبت متقدّماً على الشهادة نقض. و لو كان بعد الشهادة و قبل الحكم لم ينقض بناءً على ما سنذكر فى السابق من أنّه إن فسق بعد الشهادة قبل الحكم حكم.
السابعة: لو شهدا و لم يحكم فماتا حكم و كذا لو شهدا فماتا ثمّ زكّيا بعد الموت لصدق الحكم بشهادة عدلين و عدم طروّ ما يضعّف الظنّ بعدالتهما.
و لو شهدا ثمّ فسقا قبل الحكم حكم وفاقاً للشيخ «۳» و ابن إدريس «۴» و جماعة لأنّ المعتبر بالعدالة وقت الإقامة فإنّها إنّما اعتبرت للوثوق بالخبر و يحصل بذلك.
و خلافاً لموضع من المبسوط «۵» و هو خيرة المختلف لفسقهما حال الحكم، فيصدق أنّه حكم بشهادة فاسقين فلا يجوز، كما لو رجعا أو كانا وارثين للمشهود له فمات قبل الحكم، و لأنّ تطرّق الفسق يضعّف ظنّ العدالة السابقة، فالاحتياط بطرح الشهادة.
قال: و استدلال الشيخ مصادرة لأنّه ادّعى الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم و هو عين المتنازع «۶».
أمّا لو كان حقّاً للّه تعالى لم يحكم للشبهة و الابتناء على التخفيف.

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۰.
(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵۰.
(۳) الخلاف: ج ۶ ص ۳۲۰ المسألة ۷۳.
(۴) السرائر: ج ۲ ص ۱۷۹.
(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۲۳۳.
(۶) مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۵۳۵.

و الأقرب فى حدّ القذف و القصاص الحكم وفاقاً للمحقّق «۱» تغليباً لحقّ الناس. و يحتمل العدم للشبهة الدارئة للحدّ و المانعة من التهجّم على الدماء بخلاف القطع فى السرقة فإنّه حقّ له تعالى، فإنّما يحكم فيها بالغرم.
الثامن: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما كلّه أو بعضه لم يحكم لهما و لا لشركائهما فى الميراث بشهادتهما لأنّه لا يحكم للمدّعى بشهادته و لا شهادة شريكه، و يحتمل القبول فى حصّة الشريك و إن تبعّضت الشهادة بل فى حقّه أيضاً بناءً على اجتماع الشرائط حين الأداء.
التاسع: لو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم و استعاد المال من المشهود عليه فإن تعذّر غرم الشهود كما مرّ فى خبر جميل عن الصادق «۲» و عن محمّد بن مسلم فى الصحيح عنه عليه السلام فى شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدّى من المال الّذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه «۳».
و لو كان المشهود عليه قتلا فالقصاص على الشهود و كان حكمهم حكم الشهود إذا اعترفوا بالعمد.
و لو باشر الولىّ القصاص و اعترف وحده بالتزوير و لم يثبت تزوير الشهود لم يضمن الشهود، و كان القصاص عليه.

و لو ثبت تزويرهم فكما لو اعترفوا بالتزوير من الوجهين المتقدّمين: أنّهم كالممسك أو كالشريك.

العاشر: لو اعترف الحاكم بخطائه فى الحكم فإن كان بعد العزل غرم فى ماله إذ لا تسليط له حينئذٍ على المشهود له و لا على بيت المال و لا هو الآن

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۴٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٩ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٨ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ١.

وكيل من المسلمين ليضمن الخطأ فى بيت مالهم.

و إن كان قبله استعيدت العين إن كانت قائمة على إشكال: من أنّه اعتراف فى حقّ الغير فإمّا أن تضمنه فى ماله أو يقول: إن قصّر ضمن فى ماله و إلّا فى بيت المال، و من أنّه حاكم نافذ الحكم يعلم أنّ العين مستحقّة للغير فله استنقاذها لمالكها فإنّ للحاكم أن يحكم بعلمه، و هو أقوى.

و إلّا يكن قائمةً ضمن فى بيت المال لما مرَّ غير مرّة.

و لو قال: تعمّدت، فالضمان عليه كغيره ممّن تعمّد الإتلاف يقتصّ منه إن حكم بقتل أو جرح أو يؤخذ المال من خاصّته إن حكم بمال و إن كانت العين باقيةً كما يقتضيه الإطلاق و يأتى فيه الإشكال.

و قطع فى التحرير بأنّ الضمان عليه فى ماله اعترف بالعمد أو الخطأ، كان معزولًا أو لا، إلّا فى القتل فالضمان على بيت المال «١».

الحادى عشر: لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثمّ رجع، فإن كذّبه شاهد الأصل فى الرجوع فالأقرب عدم الضمان لأنّ ثبوت الحكم بشهادة الأصل حقيقةً و قد ثبت، فصحّ الحكم و يحتمل الضمان أخذاً بإقراره.

و لو صدّقه الأصل فى الرجوع أو جهل حاله ضمن لاعترافه بالإتلاف ظلماً.

فلو شهد اثنان على الاثنين ثمّ رجعا ضمن كلٌّ النصف و يقتصّ منهما لو تعمّدا مع ردّ دية عليهما.

و لو رجع أحدهما ضمن نصيبه خاصّةً.

و لو رجعا معاً عن الشهادة على أحد الأصلين احتمل إلحاقهما برجوع شاهدى الأصل كليهما، لاستناد الحكم إلى شهادتهما على الأصلين جميعاً فإذا رجعا جميعاً كان عليهما ضمان الجميع، و لا فرق فى الرجوع عن كلّ الشهادة أو جزئها لانتفاء الكلّ بانتفاء جزئه.

و احتمل إلحاقهما برجوع أحدهما لأنّ شهادتهما كاشفة عن شهادة الأصلين فرجوعهما عن شهادة أحدهما بمنزلة رجوع أحدهما، فعليهما جميعاً نصف الضمان.

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٩۵.

و لو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصلين، و الآخر عن الشهادة على الآخر ضمنا الجميع لاختلال شهادتى الأصلين جميعاً، فإنّه لا يثبت إحداهما إلّا بشهادة الفرعين جميعاً.

و لو رجع أحدهما عن الشهادة على أحد الأصلين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة الأصلين كليهما أو

عن شـهادة أحدهما، لاختلال الشـهادة بكلّ منهما من غير فرقٍ. و احتمل تضـمين الربع بناءً على أنّهما إن رجعا جميعاً عن شهادة أحد الأصلين ضمنا النصف.

و لو شـهد على كـلّ شاهـد اثنان و رجع الجميع ضـمن كلٌّ الربع، و يقتصّ منهم لو اعترفوا في القتل بالعمـد و يردّ إلى كلّ منهم ثلاثة أرباع الدية و لو رجع أحدهم فعليه الربع فإن اقتصّ منه ردّ عليه ثلاثة أرباع الدية.

الثاني عشـر: لو رجع شاهدا الأصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا فإنّهما المتلفان، و لذا اعتبر تعديلهما، و ليس على الفرع شيء. و احتمل في التحرير عدم ضمانهما، لعدم تعلّق الحكم بشهادتهما «١».

و لو رجع أحدهما ضمن ما أتلف بشهادته و هو النصف و لا ضمان على الفرع.

و لو كـذّبا شـهود الفرع بعـد الحكم و الاستيفاء لم يلتفت إلى تكذيبهما و أمّا قبل الحكم فقد مضـى الكلام فيه و لم يغرما شـيئاً، لاحتمال كذب شهود الفرع مع استناد الحكم ظاهراً إلى شهادتهم.

الثالثة عشر: لو رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فأقام المدّعي شاهدين غيرهما ففي الضمان إشكال: من اعترافهما بالإتلاف بغير حقّ إن لم ينقض الحكم بالرجوع بعده قبل الاستيفاء من قيام غيرهما مقامهما، و ثبوت الحكم شرعاً بغيرهما.

و كذا لو شهد الفرعان ثمّ رجعا بعد الحكم ثمّ حضر شاهد الأصل

---

(١) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٣ ٢٩٤.

فشهد، ففي تضمين شاهدي الفرع إشكال ينشأ ممّا عرفت.

الرابعة عشـر: لو كذّبا الحاكم المعزول بعد أن حكم بشـهادتهما في الشـهادة عنده فالأقرب أنّهما لا يضـمنان شيئاً و إن ظهر فساد الحكم، لأنّه لم يثبت حكمه بشهادتهما و لا يسمع قوله عليهما بعد العزل. و يحتمل السماع فيضمنان.

و في تضـمين الحاكم حينئذ لا يضمنان إشكال: من اعترافه بالخطأ و لم يسمع دعواه على الشاهدين ليضمنا، و من أصل البراءة و أداء تضـمينه الضـرر العظيم على الحكّام و رغبتهم عن الحكم، و أنّه إنّمـا اعترف بالخطأ المسـتند إلى شـهادتهما. أمّا إذا صـدّقه المحكوم عليه في أنّه إنّما حكم بشهادتهما فلا ريب في أنّه لا يضمن.

و لو أقـام الحـاكم شاهـدين على أنّهما شـهدا عنـده، فالأقرب أنّهما لا يضـمنان لثبوت شـهادتهما بـذلك مع أنّهما ينكرانها و هو رجوع، و من أنّ الحكم فعل الحاكم فلا يثبت بثبوت شهادتهما عنده أنّه حَكَم بشهادتهما بل يجوز استناد حكمه إلى غيرهما.

و لو كذّباه قبل عزله لم يلتفت إلى تكذيبهما لسـماع قول الحاكم عليهما و الأقرب أنّهما حينئذٍ يضمنان لأنّ هذا التكذيب بمنزلة الرجوع عن الشـهادة. و يحتمل العدم، لأنّه غير الرجوع و لا يسـتلزم مقتضاه، لجواز أن يشـهدا بشيء مع علمه به و تحمّله الشهادة عليه.

الخامسـة عشـر: لو حكم على بيع بشـهادة اثنين، ثمّ شـهد بعـد العزل بـأنّ أحـدهما شـريك المشتري لم ينقض حكمه و لم تقبل شهادته لأنّه حين الولاية حكم حكماً نافذاً لا يسمع قول غيره عليه، و شهادته معارضة بحكمه فلا تسمع.

السادسة عشـر: لو شهدا بولاية لأحدٍ كوصيّة إليه أو وكالة ثمّ رجعا ضمنا الاجرة للموكّل أو الوارث إن أخذها أحدهما منهما، أو ضمنا الاجرة إن استحقّها أحدهما بأن فعلا ما عليهما لهما أي للوكيل و الوصي إن لم

يأخذها الوكيل أو الوصـي و بالجملة: إن أخذ «١» الاجرة ضـمناها لمن أخذاها منه و هو الموكّل و الوارث لأنّهما غرماهما، و إن

لم يأخذاها و استحقّاها ضمناها لهما لأنّهما غرّاهما.
و هل للوكيل أو الوصىّ إذا استحقّا الاجرة و لم يأخذاها المطالبة للموكّل أو الورثة بالاجرة؟ إشكال: من ظهور بطلان الوصيّة و الوكالة و استقرار الضمان على الشاهدين، و من أنّ الحكم لا ينقض بالرجوع و أنّهما فعلا للموكّل و الوصىّ ما يستحقّان به الاجرة لا للشاهدين.
فإن أوجبناه أى مطالبته لهما بالاجرة كان للموكّل و الوارث الرجوع على الشاهدين و إن لم يوجبه كان لهما مطالبة الشاهدين للغرر. و ربّما احتمل العدم، لأنّهما لم يغرماهما شيئاً.
السابعة عشر: لو شهدا بالمنافع كالإجارة ثمّ رجعا ضمناها، كما يضمنان الأعيان، فإن كان المدّعى المؤجر فشهدا له أنّه آجر بكذا ثمّ رجعا ضمنا للمستأجر التفاوت بين اجرة المثل و المسمّى، و إن كان المدّعى المستأجر ضمنا للمؤجر التفاوت أيضاً. و لو شهدا بالإجارة فأبقيت العين فى يد المستأجر مدّة الإجارة و تعذّر استيفاء الاجرة ضمناها فهما المفوّتان لها.
و كذا لو شهدا بالبيع و تعذّر استيفاء الثمن. و لو كان الثمن المشهود به أقلّ من القيمة ضمنا التفاوت للمالك.
الثامنة عشر: لو رجع المعرّفان بعد الحكم ضمنا ما شهد به الشاهدان فإنّهما أثبتا الحكم و فوّتا المشهود به و فى تضمينهما الجميع أو النصف نظر: من أنّ التفويت حصل بأمرين: شهادة الشاهدين و تعريفهما المشهود عليهما، و بعبارة اخرى بشهادتين: شهادة بالشىء المشهود به و شهادة بالنسب فكان عليهما نصف الغرم، مع أصل البراءة، و هو الأقوى. و من أنّهما

---

(١) كذا، و المناسب: أخذا.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٨

المثبتان لشهادة الشاهدين حيث عيّنا المشهود عليهما.
و لو أنكرا التعريف لم يضمنا شيئاً إلّا إذا قامت البيّنة أو علم الحاكم بالتعريف.
التاسعة عشر: لو شهدا أنّه أعتق عبده و قيمته مائتان على مائة ضمنها آخر، ثمّ رجعا بعد الحكم، رجع كلّ من المولى و الضامن عليهما بمائة و هو ظاهر، فإنّ قيمة العبد و إن كانت مائتين لكنّهما لم يفوّتا على مولاه إلّا مائة.
العشرون: لو شهدا بنكاح امرأة على صداقٍ معيّنٍ، و شهد آخران بالدخول ثمّ رجعوا أجمع بعد الحكم احتمل وجوب الضمان أجمع على شاهدى النكاح، لأنّهما ألزماه المسمّى فإنّهما اللّذان شهدا به عليه، و خصوصاً على المشهور من لزوم المسمّى بالعقد. و احتمل وجوب النصف عليهما و النصف على شاهدى الدخول، لأنّ شاهدى النكاح و إن أوجباه و لكن شاهدى الدخول قرّراه عليه فحينئذٍ يقسّم المسمّى عليهم أرباعاً. فلو شهد اثنان آخران حينئذٍ بالطلاق ثمّ رجعا لم يلزمهما شىء، لأنّهما لم يتلفا عليه شيئاً يدّعيه فإنّه ينكر النكاح فلم يفوّتا عليه البضع و لا أوجبا عليه ما ليس بواجب فإنّه وجب عليه تمام المسمّى بشهادة الباقين.
الحادية و العشرون: إذا زاد الشاهد فى شهادته أو نقص قبل الحكم بين يدى الحاكم احتمل ردّ شهادته أمّا شهادته الاولى فللرجوع عنها إلى الزائد أو الناقص فهى مردودة باعترافه.
و أمّا الشهادة الثانية و هى الزائدة أو الناقصة فلعدم التثبّت و لما مرَّ من قوله صلى الله عليه و آله: من شهد عندنا ثمّ غيّر أخذناه بالأوّل و طرحنا الأخير «١».
كأن يشهد بمائةٍ ثمّ يقول: بل هى مائة و خمسون أو يقول: بل هى سبعون.
لا يقال: لا رجوع إذا زاد، لإمكان فرض الرجوع فيه بأن كان المشهود به

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣٩ ب ١١ من أبواب الشهادات ح ۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٣٩٩

ثمن مبيعٍ أو صداق امرأةٍ أو اجرةٍ أو نحو ذلك، فإنّ الاختلاف في أمثالها رجوع، سواء كان بالزيادة أو بالنقصان.

و احتملَ قبول شهادة الثانية لإمكان التذكّر، و عدم التثبت نادراً لا ينفي الضبط المعتبر في قبول الشهادة.

و الشارحان «١» حملا- «الاولى» على الشهادة الّتي نقص فيها ثانياً أي مجموع شهادتيه في المرّتين، و «الثانية» على الّتي زاد فيها أي مجموع الشهادتين، أو على المسألتين أي مسألتي الزيادة و النقصان فذكرا أنّ الصواب إمّا الاولى فلعدم التثبّت و إمّا الثانية فللرجوع. أو تقديم قوله نقص على قوله زاد في أوّل المسألة فوقع السهو من النسّاخ. و العجب من غفلتهما عمّا ذكرناه مع ظهوره و نصوصيّة التحرير فيه «٢».

و كذا لو شهد بمائة بأن قال: أشهد أنّ عليه مائة ثمّ قال: قضاه خمسين، احتمل الردّ للرجوع و عدم التثبّت، و احتمل القبول، لاحتمال قوله الأوّل: أنّه كان عليه مائة، فلا ينافيه قضاء خمسين.

أمّا لو قال: أدانه مائةً ثمّ قال قضاه خمسين فإنّه تقبل شهادته في الباقي قطعاً لعدم احتمال الرجوع هنا.

الثانية و العشرون: لو رجعا في الشهادة على الميّت بعد اليمين اللازمة على المدّعى ففي إلزامهما بالجميع نظر: من التردّد في أنّ لليمين مدخلًا في تماميّة الحكم، أو الحكم يتمّ بالشهادة و اليمين استظهاراً لرفع احتمال القضاء أو الإبراء.

الثالثة و العشرون: لو رجعا عن تاريخ البيع بعد الحكم و الاستيفاء، أو بعد الحكم خاصّةً بأن شهدا بالبيع منذ سنةً فحكم الحاكم و سلّم المبيع المدّعى ثمّ قالا: بل منذ شهر احتمل تضمين العين للمشهود عليه، لإتلافها عليه لأنّ البيع السابق مغاير للّاحق فلا يقبل قولهم، كذا عن خطّه رحمه الله أي الشهود في اللاحق لأنّه معارض بقولهم في السابق، و لظهور عدم

(١) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۴۶۵، و كنز الفوائد: ج ٣ ص ۵۷۷.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٢٩٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۴٠٠

الضبط و التثبّت منهما، و ظهور فسقهما إن اعترفا بتعمّد الكذب و قد رجعا عن السابق فكأنّهما شهدا بالبيع ثمّ رجعا عنه رأساً فعليهما ضمان العين.

و حينئذٍ يضمنان الاجرة من حين الشهادة الاولى إلى الثانية لا بعدها، لعدم سماعها، فإنّما أتلفا عليه منافع العين تلك المدّة خاصّةً.

و احتمل أن يضمنا المنافع في تلك المدّة خاصّةً لا العين لأنّ الرجوع في التاريخ ليس رجوعاً عن الأصل و لا عدم التثبت النادر ممّا يقدح في قبول الشهادة، و لا معارضة إلّا بين التاريخين و هي لا تقدح في ثبوت أصل البيع، مع أنّها ممنوعة عن أصلها، لجواز بيع عينٍ واحدةٍ في أزمنةٍ مختلفة مع اتّحاد المتبايعين إذا تخلّل كلّ بيعين انتقال إلى البائع، و ظهور الفسق إنّما يقدح في الشهادة اللاحقة إذ لم يعلم تقدّمه على الاولى، لجواز كذبهما في الرجوع، و لذا لا ينقض به الحكم. و هذا هو الوجه عندي.

و على هذا الاحتمال لو شهدا اثنان آخران بالشراء من البائع لآخر منذ شهرين مثلًا و بالجملة في تاريخ متقدّم على ثاني التاريخين اللّذين شهد بهما الأوّلان ضمنا له العين قطعاً لأنّهما بشهادتهما الاولى فوّتاها عليه لتقدّم تاريخها على تاريخ الشهادة له، و لو لا تلك الشهادة قدّمت الشهادة له على الشهادة للأوّل، لسبق التاريخ.

و ضـمنا المنافع للبائع من التاريخ الأوّل إلى تاريخ الشـراء الثانى لثبوت الانتقال من البائع فى هذا التاريخ بشهادة الآخرين و ضمنا للثـانى أى المشترى الثـانى المنـافع منه أى من تاريـخ شـرائه إلى تاريـخ الرجوع فإنّهمـا إذا رجعا ضـمنا العين إلّا أن يؤخّرا دفعها فيمكن ضـمان المنافع إلى الـدفع. و على الاحتمال الأوّل إنّما يضـمنان العين للبائع ثمّ يأخـذها منه المشترى الثانى بالبيّنـة، و إنّما يضمنان له المنافع من تاريخ شرائه إلى الرجوع.

فلو رجع الأخيران، فإن قلنا: يضـمن الأوّلان العين للبائع على تقـدير عـدم الشـهادة الثانية ضـمن الأوّلان للثانى إذ لو لا شـهادتهما الاولى

ثبتت العين له فهمـا فوّتاهـا منه و الأخيران للبائع لأنّهما أتلفاها عليه بشـهادتهما للثانى و إن قلنا بعـدم الضـمان للعين للبائع ضـمن الأوّلاـن للثـانى لمـا عرفت و الأـخيران لهمـا أى للأـوّلين فإنّهمـا أوجبا عليهما الضـمان بشـهادتهما و لا يضـمنان للبائع شـيئاً، لأنّ استحقاقه العين قد فات بشهادة الأوّلين.

و هكذا حكم باقى العقود كالوقف و الصلح و الهبة المعوّضة.

أمّا الإقرار فيشكل لإمكان القول بالاتّحاد مع تغاير التاريخ. و لهذا لو شهد أحدهما بالإقرار منذ سنةٍ و الآخر به منذ سنتين ثبت، و لم يثبت لو شـهد أحدهما بالبيع منذ سنةٍ و الآخر به منذ سـنتين، لاتّحاد الأوّل دون الثانى. فلو رجعا عن تاريخ الإقرار بالعين كأن قالا نشـهد أنّه أقرّ منذ سـنةٍ بالعين لفلانٍ ثمّ قالا كذبنا عمداً أو خطئاً بل إنّما سـمعنا منه الإقرار بها منذ شـهرٍ ضـمنا المنافع خاصّةً دون العين، مع احتمـاله أى ضـمان العين أيضاً بناءً على أنّه و إن لم يتناف الإقرار مراراً و لا يختلف الشـهادة به باختلاف التاريخ لكنّهما اعترفا بكذبهما فى الأوّل مع أنّهما فوّتا عليه العين من ذلك التاريخ و لمّا كذباه عمداً أو خطئاً لم يسـمع شـهادتهما الثانية فعليهما ضمان العين.

و باقى البحث فيما إذا شهد آخران بإقراره بالعين لآخر كالأوّل.

الرابعة و العشرون: يجب تعزير شاهدى الزور كغيره من الكبائر كما مرَّ فى خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السـلام «١» ليرتـدع غيره كـذا بإفراد الضـمير عن خطّه و كذا يرتدعا أنفسـهما فى المسـتقبل، و اشـتهاره فى قبيلته و محلّته ليجتنب الناس قبول شـهادته بـأن ينـادى عليه فى محلّته أو قبيلته أو سوقه أو مسـجده بـأنّه شاهـد زور فـاعرفوه. و لا يحلق رأسه و لا يركب و لا يطاف به و لا ينادى هو على نفسه و لا يمثل به، للأصل من غير معارض.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤١ ب ١٣ من أبواب الشهادات ح ١.

و عن عبد اللّه بن سـنان و سماعة عن الصادق عليه السلام قال: قال: إنّ شهود الزورى جلدون فيه جلداً ليس له وقت و ذلك إلى الإمام، و يطاف بهم حتّى يعرفهم الناس «١».

و فى خبر غياث بن إبراهيم: أنّ علياً عليه السـلام كان إذا اخذ شاهد الزور فإن كان غريباً بعث به إلى حيّه، و إن كان سوقيّاً بعث إلى سوقه فطيف به ثمّ يحبسه أيّاماً ثمّ يخلّى سبيله «٢».

و قال عليه السلام فى شاهدى زور على السرقة فرّا: من يدلّنى على هذين الشاهدين أنكلهما «٣».

فإن تابا و ظهر إصلاح العمل منهما قبلت شهادتهما كسائر المعاصى لكن بعد الاستظهار و البحث التامّ عن صلاحهما. عن سماعة قـال للصـادق عليه السـلام: فـإن تـابوا يعنى شـهود الزور و أصـلحوا تقبـل شـهادتهم بعـد؟ فقـال: إذا تابوا تاب اللّه عليهم و قبلت

شهادتهم بعد «۴». و عن أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: أنّه شهد عنده رجل و قد قطعت يده و رجله فأجاز شهادته، و قد كان تاب و عرفت توبته «۵».

و لا يؤدّب الغالط فى شهادته و لا من رُدَّت شهادته لمعارضة بيّنة اخرى أو لفسقه لانتفاء التزوير أو العلم به. و قال الصادق عليه السلام فى خبر السكونى: إذا قال الشهود: لا نعلم خلّ سبيلهم، فإذا علموا عزرّهم «۶».

الخامسة و العشرون: فى التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة عن

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۴۴ ب ۱۵ من أبواب الشهادات ح ۲ و ذيله.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۴۴ ب ۱۵ من أبواب الشهادات ح ۳.

(۳) تهذيب الأحكام: ج ۶ ص ۳۱۸ ح ۸۷۶.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۴۳ ب ۱۵ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۸۴ ب ۳۷ من أبواب الشهادات ح ۲.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۰۶ ب ۵۵ من أبواب الشهادات ح ۳، و فيه: عن إسماعيل بن مسلم.

استدراك ما يفوت بتركها إشكال: من تسبّبه للتلف بكتمان الشهادة فكأنّه المتلف، و من أنّه لم يتلف و لا فعل ما يتلف كما إذا أهمل حفظ مال لغيره فتلف. و ذلك كما لو علما بيع المورّث عيناً من زيد، فباع الوارث من عمرو و لما يعلم بذلك البيع أو علم و جحد و تعذّر على زيد الرجوع على المشترى.

و جفّ القلم فى القضاء الحمد للّه، أصيل خامس عشر شهر رمضان لخاتمة.

المائة الحادية عشرة و صلّى الهّ على سيّد الأنبياء و آله سادة الأئمّة الكرام البررة.

و كتب مؤلّفه محمّد بن الحسن الإصبهانى زوّجا فى بحابح الجنان بحورها الغوانى.

[كتاب الحدود]

اشارة

كتاب الحدود و الحدّ فى الأصل المنع، و منه الحديد لامتناعه و صلابته، و يقال للبوّاب: حدّاد لمنعه الناس «۱» سمّيت بها الامور المقدّرة فى الشرع لمنع الناس عن معاصى معيّنة.

عن سدير قال: قال أبو جعفر عليه السلام: حدّ يقام فى الأرض أزكى فيها من قطر مطر أربعين ليلة و أيّامها «۲».

و عن عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبى إبراهيم عليه السلام فى قول اللّه عزَّ و جلَّ: «يُحْيِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِها»* قال: ليس يحييها بالقطر، و لكن يبعث اللّه رجالًا فيحيون العدل فيحيى الأرض لإحياء العدل و لإقامة الحدّ فيه أنفع فى الأرض من القطر أربعين صباحاً «۳».

و فيه مقاصد ثمانية:

[المقصد الأوّل فى حدّ الزنا]

اشارة

الأوّل فى حدّ الزنا بقصرٍ فيكتب بالياء، و بمدٍّ فيكتب بالألف و فصوله أربعة:

(١) معجم مقاييس اللغة: ج ٢ ص ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠٨ ب ١ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

(٣) المصدر السابق: ح ٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٠٨

[الفصل الأوّل: الموجب]

الأوّل: الموجب لحدّ الزنا و هو حقيقته بإضافة شرط وجوب الحدّ و هو التكليف و هو إيلاج الإنسان الذكر ذكره و كأنّه اكتفى به عن وصف الذكر بناءً على أنّ ما للخنثى ليس بذكر حتّى تغيب الحشفة أو قدرها مع فقدها، أو الباقى بكماله على وجهين عالماً بالتحريم مختاراً بالغاً عاقلًا فى فرج امرأةٍ قُبل أو دُبر كما نصّ عليه ابن إدريس «١» و المحقّق «٢».

و قال ابن حمزة: فى الوطء فى دبر المرأة قولان: أحدهما أن يكون زنا و هو الأثبت و الثانى: أن يكون لواطاً «٣». قال فى المختلف: و المشهور هو الأوّل فيتعيّن المصير إليه «۴».

قلت: و ربّما كان مراد الشيخين حيث قالا: إنّه فى الفرج خاصّةً تخصيصه بالقُبل «۵».

مع تحريمها عليه أصالةً لا لحيض و نحوه، أى من غير عقدٍ و لا شبهة عقدٍ و لا ملك و لا شبهة ملك، فهو تفسير للتحريم. أو المراد بالتحريم ما يعمّ العرضى و هذا قيد يخرجه. أو المراد به ما يعمّ المستمرّ إلى الإيلاج و غيره و هذا قيد يخرج غيره، أو المراد بالعقد ما يعمّ صورته عند من يستحلّ به، و بشبهته اشتباهها بالزوجة و بالملك ما يعمّ الزائل بعد التملّك.

فلو تزوّج امرأةً محرّمة عليه كامّه و مرضعته و زوجة الغير و غيرهنّ فإن اعتقده أى العقد عقداً صحيحاً شبهة عليه ف «شبهة» مفعول لأجله، و يجوز كونه مفعولًا ثانياً أى اعتقده شبهةَ عقدٍ يحلّ بها الوطء كما زعمه أبو حنيفة «۶» و بالجملة: جهل التحريم فلا حدّ للشبهة و إلّا وجب

(١) السرائر: ج ٣ ص ۴٢٨.

(٢) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۴٩.

(٣) الوسيلة: ص ۴٠٩.

(۴) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١۶١.

(۵) المقنعة: ص ٧٧۴، النهاية: ج ٣ ص ٢٨٠.

(۶) الحاوى الكبير: ج ٩ ص ١٩٧.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۴٠٩

الحدّ. و لا يسقط بمجرّد العقد مع علم التحريم كما زعمه أبو حنيفة.

و لو استأجرها للوطء أو لغيره فتوهّم الحلّ بذلك سقط الحدّ، و إلّا يتوهّمه فلا و قال أبو حنيفة: لا حدّ لو استأجرها للزنا فزنى بها

«١».

و بالجملة كلّ موضع يعتقد فيه إباحة النكاح أى الوطى يسقط فيه الحدّ.

و لو وجد امرأةً على فراشه مثلًا فظنّها زوجته أو أمته فلا حدّ عليه و لا حدّ عليها لو ظنّته زوجها أو سيّدها و لو تشبّهت عليه حدّت دونه.

و عن أبى روح: أنّ امرأةً تشبّهت بأمةٍ لرجل و ذلك ليلًا فواقعها و هو يرى أنّها جاريته، فرفع إلى عمر، فأرسل إلى علىّ عليه السلام فقال: اضرب الرجل حدّاً فى السرّ و اضرب المرأة فى العلانية «٢».

و هو متروك يحتمل لأن يكون عليه السلام علم منه العلم أو الظنّ بحالها و إن ادّعى الشبهة و عمل بظاهره القاضى «٣».

و فى نكت النهاية: و سمعنا من بعض فقهائنا: إنّه عليه السلام أراد إبهام الحاضرين الأمر بإقامة الحدّ على الرجل سرّاً، و لم يقم عليه الحدّ، استصلاحاً و حسماً للمادّة، لئلّا يتّخذ الجاهل الشبهة عذراً، و هذا ممكن انتهى «۴».

و لو أباحته نفسها لم تحلّ له بذلك فإن اعتقده أى الحلّ بذلك لشبهة عليه فلا حدّ.

و لو أكرهها حُدّ دونها لأنّه رفع عن الامّة ما استكرهوا عليه و غرم مهر مثلها لأنّها ليست ببغىّ، و لقول علىّ عليه السلام فى خبر طلحة بن زيد: إذا اغتصب الرجل أمةً فاقتضّها فعليه عشر ثمنها، فإذا كانت حرّة فعليه الصداق «۵». خلافاً

---

(١) المجموع: ج ٢٠ ص ٢۵.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٠٩ ب ٣٨ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) المهذّب: ج ٢ ص ۵٢۴.

(۴) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٢٩۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴١٠ ب ٣٩ من أبواب الزنا ح ۵.

للخلاف «١» و المبسوط «٢» تمسّكاً بالأصل، و أنّه لا مهر لبغىّ. و نعم ما قال ابن إدريس: من سلّم له أنّها بغىّ؟ «٣» و العجب أنّه قال فى المبسوط: إذا استكره امرأةً على زنى فلا حدّ عليها لأنّها ليست بزانية و عليه الحدّ لأنّه زانٍ، فأمّا المهر فلها مهر مثلها عند قوم، و قال آخرون لا مهر لها، و هو مذهبنا لأنّ الأصل براءة الذمّة. ثمّ قال مُتّصلًا به: و الأحكام الّتى يتعلّق بالوطء على ثلاثة أضرب: أحدها معتبر بهما و هو الغسل، فالغسل يجب على كلّ واحدٍ منهما. و الحدّ معتبر بكلّ واحدٍ منهما، فإن كانا زانيين فعلى كلّ واحدٍ منهما الحدّ، و إن كان أحدهما زانياً فعليه الحدّ دون الآخر. و أمّا المهر فمعتبر بها فمتى حدث فلا مهر، و إذا سقط الحدّ وجب لها المهر «۴». و ما ذكر ثانياً هو الصواب.

و قال نحوه فى فصل اجتماع العدّتين من كتاب العدد أيضاً، قال: و الأحكام المتعلّقة بالوطء على ثلاثة أضرب إلى قوله: و ضرب يعتبر بالموطوءة و إن كانت زانيةً لم يجب، و إن لم تكن زانيةً وجب و إن كان الرجل زانياً و هو المهر «۵».

و فى كتاب الصداق: إن أكره امرأةً أو وطئها لشبهةٍ فأفضاها وجب المهر و الدية «۶».

و فى الديات: لا مهر لها إن كانت ثيّباً للزنا، و إن كانت بكراً فلها المهر و الدية «٧». و كلامه فى صداق الخلاف «٨» و دياته «٩» موافق لكلامه فى الحدود من نفى المهر.

و لو اكره على الزنا سقط الحدّ على إشكال ينشأ: من احتمال عدم تحقّق الإكراه فى الرجل لعدم انتشار الآلة إلّا عن الشهوة المنافية

(١) الخلاف: ج ۵ ص ٣٩٣، المسألة ٣۶.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٠.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ۴٣۶.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ١٠ و ١١.

(۵) المبسوط: ج ۵ ص ٢۶۶.

(۶) المبسوط: ج ۴ ص ٣١٨.

(٧) المبسوط: ج ٧ ص ١۵٠.

(٨) الخلاف: ج ۴ ص ٣٩۵ المسألة ۴١.

(٩) الموجود فيه إثبات المهر، راجع الخلاف: ج ۵ ص ٢۵٨ المسألة ۶٧.

للخوف، و هو خيرة الغنية «١». و الأقرب كما فى التحرير التحقّق، لأنّ التخوّف بترك الفعل و الفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار «٢» و لإمكان الإكراه فعلًا من غير تخويف حين انتشار الآلة.

و الأعمى يحدّ كالمبصر إلّا أن يدّعى الشبهة المحتملة فيقبل و يدرء عنه الحدّ وفاقاً لابن إدريس «٣» و المحقّق «۴» لعموم أدلّة اندراء الحدود بالشبهة.

و قال المفيد: إذا ادّعى أنّه اشتبه عليه الأمر فظنّ أنّ الّتى وطئها زوجته لم يسقط ذلك عنه الحدّ، لأنّه قد كان ينبغى له أن يتحرّز و يتحفّظ من الفجور «۵». و تبعه على ذلك الشيخ «۶» و سلّار «٧» و القاضى «٨». و لعلّهم أرادوا أنّ دخول الشبهة عليه لمّا كان قريباً جدّاً فلا بدّ له من بذل المجهود فى التحفّظ و ارتفاع الشبهة عنه، و عند ذلك فلا يشتبه عليه فلا يقبل منه ادّعاؤه الشبهة. و لذا قال ابن إدريس: فإن ادّعى أنّه اشتبه عليه الأمر فظنّ أنّ الّتى وطأها كانت زوجته أو أمته و كانت الحال شاهدة بما ادّعاه بأن تكون على فراشه نائمة قد تشبّهت بزوجته أو أمته فإنّه يدرء عنه الحدّ للشبهة، فإن كان شاهد الحال بخلاف ذلك فإنّه لا يصدّق و اقيم عليه الحدّ «٩». فيمكن ابتناء كلام الشيخين و من تبعهما على الغالب.

و لو ملك بعض الأمة فوطئها و الباقى منها حرّ أو ملك لغيره و لم يأذن له حدّ بنصيب غيره أو الحرّيّة إن علم التحريم، و درئ عنه الحدّ بماله فيها من النصيب، للنصوص، كقول الباقر عليه السلام فى خبر إسماعيل الجعفى: فى جاريةٍ بين رجلين فوطئها أحدهما دون الآخر فأحبلها، قال: يضرب نصف الحدّ و يغرم نصف القيمة «١٠».

(١) الغنية: ص ۴٢۴.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٠۴.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ۴۴٧ ۴۴٨.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۵١.

(۵) المقنعة: ٧٨٣.

(۶) النهاية: ج ٣ ص ٢٩۵.

(٧) المراسم: ص ٢۵۴.

(٨) المهذّب: ج ٢ ص ۵٢۴.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ۴۴٨.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩١ ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

و صحيح أبى ولّاد الحنّاط أنّه سأل الصادق عليه السلام: عن جاريةٍ بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فيها، فلمّا رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع بها، فقال عليه السلام: يجلد الّذى وقع عليها خمسين جلدة و يطرح عنه خمسين جلدة «١».

و خبر الحسين بن خالد أنّه سأل عن مكاتبة مطلقة أدّت بعض مكاتبتها و جامعها مولاها بعد ذلك، فقال: إن كان استكرهها على ذلك ضرب من الحدّ بقدر ما أدّت له من مكاتبتها، و ردئ عنه من الحدّ بقدر ما بقى له من مكاتبتها، و إن كانت تابعته كانت شريكته فى الحدّ ضربت مثل ما يضرب «٢».

فإن اعتقد الإباحة بملك البعض سقط عنه الحدّ للشبهة.

و لو ملك بعض زوجته حرّمت عليه و إن وطأها بعد ذلك سقط الحدّ بأجمعه للشبهة إن اعتقد الحلّ، و سقط ما قابل ملكه خاصّةً مع عدمها أى الشبهة إذ لا عبرة بالعقد حينئذٍ.

و لو كان العقد فاسداً لم تحلّ له به فإن اعتقده أى الحلّ سقط الحدّ سواء اعتقد الصحّة، أو علم الفساد و اعتقد الحلّ به.

و لا حدّ فى وطء زوجته الحائض و الصائمة و المحرمة و المظاهرة قبل التكفير و المولىٰ منها أوّل مرّة لخروجه عن الزنا و إن حرّم ما عدا وطء المولىٰ منها، و أمّا هو فربّما وجب. و ورد تعزير واطئ الحائض بخمسة و عشرين سوطاً.

و لو كانت مملوكته محرّمةً عليه برضاع أو نسب أو تزويج أو عدّة حُدّ إلّا مع الشبهة خلافاً لأبى حنيفة «٣» و للشافعى «۴» فى أحد قوليه بناءً على كون الملك شبهة، و عندنا لا ملك لمحرّمة عليه بالنسب و كذا بالرضاع على قولٍ، فإنّها يعتق عليه إذا ملكها.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨٩ ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٠۶ ب ٣۴ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) بدائع الصنائع: ج ۴ ص ١۴.

(۴) الحاوى الكبير: ج ٩ ص ١٩٧.

و لا حدّ عليه مع النوم لاستحالة تكليف الغافل فلو استدخلت ذكره و هو نائم، أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حدّ.

و لو زنى السكران حُدّ إن سكر متعمّداً وفاقاً للشيخين «١» و بنى زهرة «٢» و إدريس «٣» و سعيد «۴» و سلّار «۵» فإنّ المعصية لا تتسبّب للرخصة، و فى التحرير: أنّه لا حدّ عليه «۶».

و لو زنى المجنون لم يُحدّ على الأصحّ وفاقاً للمفيد فى العويص «٧» و سلّار «٨» و ابن إدريس «٩» و المحقّق فى النكت «١٠» لعموم رفع القلم عنه، و خصوص خبر الأصبغ أنّ عمر اتى بخمسة اخذوا فى الزنا، فعزّر علىّ عليه السلام أحدَهم و قال: إنّه مجنون مغلوب على عقله «١١». و قوله عليه السلام فى خبر حمّاد بن عيسى: لا حدّ على المجنون حتّى يفيق، و لا على الصبىّ حتّى يدرك، و لا على النائم حتّى يستيقظ «١٢».

و خلافاً للصدوق «١٣» و الشيخين «١۴» و القاضى «١۵» و ابن سعيد «١۶» لقول الصادق عليه السلام فى خبر ابن تغلب: إذا زنى

المجنون أو المعتوه جلد الحدّ، فإن كان محصناً رجم، قلت و ما الفرق بين المجنون و المجنونة و المعتوه و المعتوهة؟ فقال: المرأة إنّما تؤتى و الرجل يأتى و إنّما يأتى إذا عقل كيف يأتى اللذّة، و إنّ المرأة إنّما

---

(١) المقنعة: ص ٧٨٣، النهاية: ج ٣ ص ٢٩۴.

(٢) الغنية: ص ۴٢۴.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ۴۴٧.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۵٢.

(۵) المراسم: ص ٢۵۴.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣١٣.

(٧) مسائل العويص (مصنّفات الشيخ المفيد): ج ۶ ص ۴۵ المسألة ۴٨.

(٨) المراسم: ص ٢۵٢.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ۴۴۴.

(١٠) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٢٩١.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵٠ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ١۶.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١۶ ب ٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(١٣) المقنع: ص ۴٣۶.

(١۴) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٠، المقنعة: ص ٧٧٩.

(١۵) المهذّب: ج ٢ ص ۵٢١.

(١۶) الجامع للشرائع: ص ۵۵٢.

تستكره و يفعل بها و إنّما هى لا تعقل ما يفعل بها «١».

قال فى المختلف: و الجواب بعد صحّة السند الحمل على من يعتوره الجنون إذا زنى بعد تحصيله، لأنّ العلّة الّتى ذكرها الإمام يدلّ عليه «٢». و تردّد المحقّق فى النافع «٣» و الشرائع «۴».

[الفصل الثانى فى طريق ثبوته]

اشارة

الفصل الثانى فى طريق ثبوته إنّما يثبت عند الحاكم إذا لم يعاينه بأمرين: الإقرار و البيّنة، فهما مطلبان:

[المطلب الأوّل: الإقرار]

الأوّل: الإقرار و يشترط فيه: البلوغ و العقل و الحرّيّة و الاختيار و القصد كسائر الأقارير و تكراره أربع مرّات للأصل و النصوص و

الإجماع كما يظهر، إلّا من ظاهر الحسن على ما يقال، لقول الصادق عليه السلام فى صحيح الفضيل: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود اللّه مرّةً واحدةً، حرّاً كان أو عبداً، حرّةً كانت أو أمةً، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للّذى أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلّا الزانى المحصن، فإنّه لا يرجم حتّى يشهد عليه أربعة شهود «۵». و حمله الشيخ على غير الزانى «۶».

و فى اشتراط ما يشترط فى البيّنة من الاتّحاد فى المقرّ به إشكال: من إطلاق النصوص و الفتاوى و ثبوت القدر المشترك بذلك و هو الزنا و هو يكفى فى وجوب الحدّ. و من الأصل، و الابتناء على التخفيف، و أنّ المقرّ به عند

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۸۸ ب ۲۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۲.

(۲) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۴۶.

(۳) المختصر النافع: ص ۲۱۳.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۰.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۳ ب ۳۲ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۸ ذيل الحديث ۲۰.

الاختلاف أفعال مختلفة لم يكمل على شيء منها نصاب الإقرار.

فلا عبرة بإقرار الصبيّ و إن كان مراهقاً و لكن يؤدّب لكذبه أو صدور الفعل عنه لأنّه لا يخلو منهما.

و لا بإقرار المجنون حال جنونه و لو كان يعتوره الجنون و أقرّ حال إفاقته و عرف الحاكم كماله حينئذٍ حكم عليه، و إلّا يعرف كماله حينئذٍ فلا لعدم العلم بتحقّق شرط السماع و هو الكمال.

و لو أقرّ المملوك لم يحكم عليه بشيء لأنّه إقرار فى حقّ المولى و لو صدّقه مولاه صحّ لانحصار الحقّ فيهما.

و لو اعتق بعد الإقرار فالأقرب الثبوت لزوال المانع. و يحتمل العدم، لأنّه أقرّ حين لم يكن عبرة بإقراره، فهو كما إذا أقرّ صبيّاً ثمّ بلغ. و جوابه: ظهور الفرق، فإنّ إقرار الصبيّ لا يقبل لنقصه فى ذاته و عقله، و إقرار المملوك إنّما لا يعتبر لتعلّق حقّ الغير به و كون إقراره فى حقّ الغير. و قد يبنى الوجهان على أنّ تعلّق حقّ المولى به مانع السبب أو الحكم.

و المدبّر و امّ الولد و المكاتب المشروط و المطلق و إن تحرّر بعضه كالقنّ لتعلّق حقّ المولى بالكلّ.

و لو اكره على الإقرار لم يصحّ كما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر أبى البخترى: من أقرّ عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد فلا حدّ عليه «۱».

و كذا لو أقرّ من غير قصد كالسكران و النائم و الساهى و الغافل.

و لو أقرّ من جمع الصفات أقلّ من أربع لم يثبت الحدّ و عزّر وفاقاً للشيخين «۲» و ابن إدريس «۳» لعموم ما يدلّ على الأخذ بالإقرار، خرج منه هذا الحدّ بالإجماع و النصوص فيثبت التعزير.

و فيه نظر، فإن كان على الحكم إجماع أو نصّ صحيح تبعناه، و إلّا فالأصل

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۹۷ ب ۷ من أبواب حدّ السرقة ح ۲.

(۲) المقنعة: ص ۷۷۵، النهاية: ج ۳ ص ۲۸۱.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۲۹.

البراءة، و يؤيّدها الأخبار «۱» الواردة فى سماع النبىّ صلى الله عليه و آله و أمير المؤمنين عليه السلام الإقرار به، فإنّهما لم يعزّرا المقرّ قبل الرابع مع ما فى بعضها من التراخى الطويل بين الأقارير، إلّا أن يقال: إنّهما كانا علما أنّه سيقرّ أربعاً.

و هل يشترط تعدّد المجالس فى الإقرار؟ الأقرب العدم وفاقاً لإطلاق الأكثر، للأصل، و إطلاق قول الصادق عليه السلام فى خبر جميل: و لا يرجم الزانى حتّى يقرّ أربع مرّات «۲». خلافاً للخلاف «۳» و المبسوط «۴». و ظاهر الخلاف الإجماع عليه «۵» و لا حجّة له فيما وقع من تعدّد المجالس عند النبىّ و أمير المؤمنين عليهما السلام و الرجل و المرأة فى جميع ذلك سواء.

و يقبل إقرار الأخرس إذا أقرّ أربعاً و فهمت إشارته خلافاً لأبى حنيفة «۶».

و يكفى المترجمان كما يكفى شاهدان على إقرار الناطق أربعاً و لا يكفى أقلّ منهما، لأنّ الترجمة شهادة لا رواية.

و لو أقرّ بالزنا و نسب إلى امرأةٍ فقال: زنيت بفلانة ثبت الحدّ للقذف بأوّل مرّة على إشكال فى ثبوت القذف بهذا الإقرار مرّة أو مراراً:

من أنّه إنّما ذكر أنّه زنا بها و هو لا يستلزم زناها، لجواز الشبهة و الإكراه، و صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام فى رجل قال لامرأته: يا زانية أنا زنيت بك، قال: عليه حدّ واحد لقذفه إيّاها، و أمّا قوله: أنا زنيت بك فلا حدّ عليه فيه إلّا أن يشهد على نفسه أربع مرّات بالزنا عند الإمام «۷». لأنّه ربّما يعطى أنّ قوله: زنيت بك ليس قذفاً.

و من أنّه الظاهر من إطلاقه، و إنّه هتك عرضها بذلك، و حدّ القذف حقّ للمقذوف لا يدرؤ بالشبهة.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۷ ۳۸۱ ب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۲۰ ب ۱۲ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۵.

(۳) الخلاف: ج ۵ ص ۳۷۷، المسألة ۱۶.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۴.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۳۷۸، المسألة ۱۶.

(۶) الشرح الكبير: ج ۱۰ ص ۱۹۳.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۶ ب ۱۳ من أبواب حدّ القذف ح ۱.

نعم إن فسّر و نصّ على الشبهة أو الإكراه فى حقّها درئ عنه الحدّ و كان عليه التعزير لإيذائها، و هو خيرة الشيخين «۱» و ابن إدريس «۲». و يؤيّده قول النبىّ صلى الله عليه و آله فى خبر السكونى: لا تسأل الفاجرة من فجر بك؟ فكما هان عليه الفجور يهون عليها أن ترمى البرىء المسلم «۳». و قول علىّ عليه السلام فى خبره: إذا سألت الفاجرة من فجر بك؟ فقالت فلان حلدتها حدّين: حدّاً لفجورها، و حدّاً لفريتها على الرجل المسلم «۴».

و فيه: الفرق الظاهر بين قول الرجل زنيت بفلانة و قول المرأة زنى بى فلان و لا يثبت الحدّ فى طرفه إلّا أن يكرّره أربعاً.

و لو أقرّ بحدٍّ و لم يبيّنه ضرب حتّى ينهى عن نفسه و إن لم يبلغ أحداً من الحدود، المقدرّة، لأنّ نهيه يدلّ على ارادته التعزير أو يبلغ المائة فإنّها أقصى الحدود، و ما يزاد لشرف المكان أو الزمان تعزير زائد على أصل الحدّ، و الأصل عدمه. نعم إن علم بالعدد و بالمسألة و طلب الزيادة توجّه الضرب إلى أن ينهى. و الأصل فى المسألة خبر ابن قيس عن الباقر عليه السلام: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أمر فى الرجل أقرّ على نفسه بحدّ و لم يسمّ، أن يضرب حتّى ينهى عن نفسه «۵». و حكاه الشيخ كما هو فى

النهاية «۶» و أفتى بمضمونه القاضى «۷» و ابن سعيد «۸».

و قال المحقّق فى النكت: و هذه الرواية مشهورة فيعمل بها و إن كان فى طريقها قول، و يؤيّدها أنّه إقرار من بالغ عاقل فيحكم به، قال: و هذا اللفظ مطلق فيحمل على العارف و غيره «۹».

---

(۱) المقنعة: ص ۷۹۳، النهاية: ج ۳ ص ۳۴۹.

(۲) السرائر: ج ۳ ص ۵۲۸.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۱ ب ۴۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۱ ب ۴۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۲.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۱۸ ب ۱۱ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۶) النهاية: ج ۳ ص ۳۰۳.

(۷) المهذّب: ج ۲ ص ۵۲۹.

(۸) الجامع للشرائع: ص ۵۲۴.

(۹) النكت بهامش النهاية: ج ۳ ص ۳۰۴.

و قال ابن إدريس: ضرب أعلى الحدود إلى أن ينهى هو عن نفسه من دونها و بعد تجاوز الحدّ الّذى هو الثمانون، فإن نهى عن نفسه قبل بلوغ الثمانين سوطاً الّذى هو حدّ شارب الخمر فلا يقبل منه، و ضرب إلى أن يبلغه. قال: و هذا تحرير هذه الفتيا، و قد روى أنّه يضرب حتّى ينهى هو عن نفسه «۱» انتهى.

و قال المحقّق فى الشرائع: ربّما كان صواباً فى طرف الزيادة و ليس بصوابٍ فى طرف النقصان، لجواز أن يريد بالحدّ التعزير «۲».

و فى النكت: و لا أستبعد إذا وصل به إلى مائة جلدة أن يقطع عنه الجلد، و إن لم يمنع عن نفسه، لأنّه لا حدّ وراء المائة. و إذا نهى عن نفسه قُبِل و إن كان دون الحدّ، لاحتمال أن يكون ذلك توهّمه و أنّه يسمّى حدّاً، فيسقط ما زاد للاحتمال، إذ لا يثبت بالإقرار إلّا ما يتحقّق أنّه مراد من اللفظ «۳».

و فى المختلف: إنّ حدّ القوّاد أقلّ من ثمانين فكيف يتعيّن الثمانون، و إنّ التعزير قد يسمّى حدّاً مجازاً، و الأصل براءة الذمّة، فجاز إرادته «۴».

و ما اعترض به عليه: من أنّ اللفظ لا يحمل على المجاز بلا قرينة، ظاهر الاندفاع، لما أشرنا إليه من أنّ النهى قرينة واضحة عليه. و كذا ما قيل: من أنّ أمر التعزير منوط برأى الحاكم و لا رأى له ما لم يعرف عين المعصية، فإنّه إنّما يناط برأيه إذا عرف عينها، و ما المانع فيما إذا أقرّ هذا الإقرار المبهم من أن يكون منوطاً برأى المقرّ.

نعم يمكن أن يقال: لمّا كان ابن قيس مشتركاً و لم ينقل اتّفاق الأصحاب على العمل بخبره هذا و كان الأصل البراءة لم يحدّ هذا المقرّ و لم يسمع منه إقراره حتّى يبيّن. و يؤيّده ما روى عن أنس بن مالك أنّه قال: كنت عند رسول اللّه صلى الله عليه و آله فجاء رجل فقال: يا رسول اللّه إنّى أصبت حدّاً فأقمه علىّ و لم يسمّه، قال: و حضرت الصلاة فصلّى مع النبىّ صلى الله عليه و آله فلمّا قضى الصلاة قام إليه الرجل فقال: يا رسول اللّه

---

(۱) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۵.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۲.

(۳) النكت بهامش النهاية: ج ۳ ص ۳۰۴.

(۴) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۵۷.

أصبت حدّاً فأقم عليَّ ما فی كتاب اللّه، قال: أ ليس قد صلّيت معنا؟ قال: نعم، قال: فإنّ اللّه قد غفر لک ذنبک أو حدّک «۱».

و يمكن أن يكون الرجل قد تاب فی الصلاة فعفی عليه السلام عنه. و اشتراک ابن قيس هنا ممنوع، لأنّ الظاهر كونه الثقة، لروايته عن الباقر عليه السلام عن علیّ عليه السلام، و كون الراوی عنه عاصم بن حميد.

و فی المقنع: و قضی أمير المؤمنين عليه السلام فی رجل أقرّ علی نفسه بحدّ و لم يبيّن أیّ حدّ هو: أن يجلد حتّی يبلغ ثمانين فجلد، ثمّ قال: لو أكملت جلدک مائة ما ابتغيت عليه بيّنة غير نفسک «۲». و قد يؤيّد هذا ما ذكره ابن إدريس «۳».

ثمّ إطلاقه و إطلاق الخبر الأوّل و الأصحاب منزّل علی الحدّ الّذی يقتضيه ما وقع فيه من الإقرار، فلا يحدّ مائة ما لم يقرّ أربعاً، و لا ثمانين ما لم يقرّ مرّتين، و لا يتعيّن المائة إذا أقرّ أربعاً، و لا الثمانون إذا أقرّ مرّتين علی قول غير ابن إدريس.

و لو أنكر ما أقرّ به من الحدود لم يلتفت إليه وفاقاً للنهاية «۴» و المبسوط «۵» و السرائر «۶» و الوسيلة «۷» و الشرائع «۸» و النافع «۹» و الجامع «۱۰» إلّا إذا أقرّ بما يوجب الرجم، فإنّه يسقط بإنكاره بلا خلافٍ كما فی الإيضاح «۱۱».

و يدلّ عليهما قول الصادق عليه السلام فی حسن محمّد بن مسلم: من أقرّ علی نفسه بحدٍّ أقمته عليه إلّا الرجم، فإنّه إذا أقرّ علی نفسه ثمّ جحد لم يرجم «۱۲». و فی حسن الحلبی: إذا أقرّ الرجل علی نفسه بحدٍّ أو فريةٍ ثمّ جحد جلد، قال: أ رأيت إن أقرّ

---

(۱) سنن البيهقی: ج ۸ ص ۳۳۳.

(۲) المقنع: ص ۴۳۸.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۵.

(۴) النهاية: ج ۳ ص ۳۰۴.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۴.

(۶) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۵.

(۷) الوسيلة: ص ۴۱۰.

(۸) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۲.

(۹) المختصر النافع: ص ۲۱۴.

(۱۰) الجامع للشرائع: ص ۵۵۱.

(۱۱) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۴۷۳.

(۱۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۱۹ ب ۱۱ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

بحدٍّ علی نفسه بلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال لا و لكن كنت ضاربه «۱». و فی خبر آخر له: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد، قطعت يده و إن رغم أنفه، و إن أقرّ علی نفسه أنّه شرب خمراً، أو بفريةٍ فاجلدوه ثمانين جلدة، قال: فإن أقرّ علی نفسه بحدٍّ يجب فيه الرجم أ كنت راجمه؟ قال: لا، و لكن كنت ضاربه بالحدّ «۲». و عن جامع البزنطی: إنّه يحلف و يسقط عنه

الرجم «٣». و إنّه رواه عن الصادقين عليهما السلام بعدّة أسانيد.

و أمّا قول أحدهما عليهما السلام فى مرسل جميل: لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السرقة، و لم يقطع إذا لم يكن شهود «۴». فالمعنى أنّه إن رجع بعد ما أقرّ مرّةً، أى لم يقرّ مرّتين. و سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه.

و فى الخلاف «۵» و الغنية «۶»: إذا أقرّ بحدٍّ ثمّ رجع عنه سقط عنه الحدّ. و استدلّ فى الخلاف بالإجماع، و بأنّ ماعزاً أقرّ عند النبىّ صلى الله عليه و آله بالزنا فأعرض عنه مرّتين أو ثلاثاً، ثمّ قال: لعلّك لمست، لعلّك قبّلت «٧». فعرض له بالرجوع حتّى أعرض عن إقراره. و صرّح له بذلك فى قوله «لعلّك لمست لعلّك قبّلت» فلو لا أنّ ذلك يقبل منه و إلّا لم يكن له فائدة. و ضعف هذا الدليل ظاهر، و كان الصواب الاستدلال بانداراء الحدود بالشبهات. و يمكن حمل كلام الشيخ على الرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرّات فى الإقرار كما يرشد إليه استدلاله بقضيّة ماعز و يبعد ذلك فى كلام ابن زهرة.

و فى إلحاق القتل بغير الرجم به إشكال: من الاحتياط فى الدماء و ابتناء الحدّ على التخفيف و هو خيرة الوسيلة «٨» و من خروجه عن النصوص.

و لو أقرّ أربعاً باستكراه جارية على الزنا و رجع سقط الحدّ دون المهر، و كذا لو أقرّ به مرّةً واحدةً ثبت المهر دون الحدّ. و قيد الاستكراه مبنىّ على

---

(١) المصدر السابق: ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٣١٨ ح ١.

(٣) لم نعثر عليه.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٨٧ ب ٣ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ٣٧٨، المسألة ١٧.

(۶) الغنية: ص ۴٢۴.

(٧) انظر سنن البيهقى: ج ٨ ص ٢٢۵ و ٢٢۶.

(٨) الوسيلة: ص ۴١٠.

أنّه لا مهر لها مع المطاوعة، و قيد الجارية لوجوب القتل باستكراه الحرّة.

و لو تاب عند الحاكم بعد الإقرار تخيّر الإمام فى إقامة الحدّ عليه كما فى النهاية «١» و الإصباح «٢» رجماً كان أو غيره كما فى النافع «٣» و الجامع «۴» و الشرائع «۵» لسقوط الذنب بالتوبة فيسقط موجبه، و للإجماع فى الرجم كما فى السرائر «۶» و قوله صلى الله عليه و آله لماعز لمّا فرّ من الحفيرة: هلّا رددتموه إلىّ لعلّه يتوب «٧». و لورود الأخبار بجواز العفو للإمام عن حدود اللّه «٨».

و فى السرائر: هذا إذا كان الحدّ رجماً يوجب تلف نفسه، فأمّا إن كان الحدّ جلداً فلا يجوز العفو عنه، و لا يكون الحاكم فيه بالخيار، لأنّا أجمعنا على أنّه بالخيار فى الموضع الّذى ذكرناه، و لا إجماع على غيره، فمن ادّعاه و جعل بالخيار و عطّل حدّاً من حدود اللّه تعالى فعليه الدليل «٩».

و فى المختلف: أنّ المقتضى لإسقاط الرجم عنه اعترافه بالذنب و هو موجود فى الحدّ، لأنّه أحد العقوبتين، و لأنّ التوبة يسقط تحتّم أشدّ العقوبتين فإسقاطها لتحتّم الاخرى الأضعف أولى «١٠».

ثمّ الأصحاب قصروا التخيير على الإمام فليس لغيره من الحكّام.

ثمّ المراد بالحدّ حدود اللّه فإنّ ما كان من حقوق الناس لا يسقط إلّا بإسقاط صاحب الحقّ. و سيأتى فى حدّ القذف أنّه لا يسقط إلّا بالبيّنة أو إقرار المقذوف أو عفوه أو اللعان، و فى حدّ السرقة أنّه لا يسقط بالتوبة بعد الإقرار.
و لا تحدّ المرأة بمجرّد الحمل و إن كانت خاليةً من بعل ما لم تقرّ بالزنا

---

(١) النهاية: ج ٣ ص ٢٩١.

(٢) إصباح الشيعة: ص ٥١٥.

(٣) المختصر النافع: ص ٢١۴.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۵١.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۵٢.

(۶) السرائر: ج ٣ ص ۴۴۴.

(٧) سنن أبى داود: ج ۴ ص ١۴۵ ح ۴۴١٩.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٠ ب ١٨ من أبواب مقدّمات الحدود.

(٩) السرائر: ج ٣ ص ۴۴۴.

(١٠) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١۴٧.

أربع مرّات أو تقم عليها البيّنة به، لجواز الشبهة و الاستكراه. خلافاً لمالك «١» و ليس علينا سؤالها، لأصل البراءة و عدم الزنا. و ظاهر المبسوط «٢»: لزوم السؤال.

و يشترط فى الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل ليزول الشبهة، إذ قد يعبّر بالزنا عمّا لا يوجب الحدّ من مقدّماته حتّى النظر، فقد ورد فى الأخبار و كلم الناس: أنّ العينين تزنيان «٣» و لهذا قال النبىّ صلى الله عليه و آله لماعز بن مالك الأسلمى: لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا، قال: أفنكتها لا تكنّى؟ «۴» عن النيك الّذى هو الصريح بشىء من الوطء و النكاح أو نحو ذلك، و الجملة حال عن ضمير قال، قال: نعم ثمّ بالغ عليه السلام فى التصريح لإمكان إطلاق النيك على التفخيذ و نحوه و لو مجازاً فقال: حتّى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما تغيب المرود فى المكحلة و الرشا فى البئر؟ قال: نعم ثمّ قال عليه السلام: هل تدرى ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتى الرجل من امرأته حلالًا «۵» فعند ذلك أمر برجمه و لمّا لم يكن للقول الأخير مدخل فى التصريح لم يتعرّض له، و إنّما قاله صلى الله عليه و آله ليتمّ نصاب الإقرار.

و لو أقرّ أنّه زنى بامرأة فكذّبته حدّ دونها و إن صرّح بأنّها طاوعته و لم يدخلها فيه شبهة، إذ لا يؤخذ أحد بإقرار غيره.

و لو أقرّ من يعتوره الجنون حال الإفاقة بالزنا و أضافه إلى حال إفاقته حدّ، و لو أطلق لم يحدّ لاحتمال وقوعه حال الجنون، إلّا على قول من يقيم الحدّ على المجنون.

و لو أقرّ العاقل بوطء امرأةٍ و ادّعى أنّها امرأته، فأنكرت الزوجيّة فإن لم تعترف بالوطء فلا حدّ عليه و إن أقرّ أربعاً لأنّه لم يقرّ بالزنا

---

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٩٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٧.

(۳) مسند الإمام أحمد بن حنبل: ج ۱ ص ۴۱۲.

(۴) سنن أبی داود: ج ۴ ص ۱۴۷ ح ۴۴۲۷.

(۵) سنن أبی داود: ج ۴ ص ۱۴۷ ۱۴۸ ح ۴۴۲۷، ۴۴۲۸.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۴۲۳

و إنّما أقرّ بوطء امرأته و لا مهر لها، لإنكارها الوطء، و إن كان أقبضها شيئاً على أنّه مهر لم يكن له الاسترداد.

و لو اعترفت بالوطء و أقرّت أنّه زنى بها مطاوعةً فلا مهر لها لأنّها بغيّ باعترافها و لا حدّ عليه و إن أقرّ أربعاً، لما عرفت و لا عليها إلّا أن تقرّ أربع مرّات.

و إن ادّعت أنّه أكرهها عليه أو اشتبه عليها بزوجها أو سيّدها فلا حدّ على أحد منهما و عليه المهر المسمّى إن ذكر التسمية و وافق مهر المثل أو زاد و إن لم يكن لها المطالبة بالزائد، و إن نقص فعليه مهر المثل إلى أن تثبت الزوجيّة، و إن لم يكن تسمّيه فمهر المثل.

[المطلب الثانی: البيّنة]

المطلب الثانی: البيّنة إنّما يثبت الزنا بشهادة أربعة رجال بنصّ الكتاب أو ثلاثة و امرأتين، أو رجلين و أربع نسوة بالسنّة و قد سمعتها فی الشهادات مع ما فی المسألة من الخلاف.

و يثبت به أی بالأخير الجلد خاصّةً و بالأوّلين الرجم كما عرفت.

و لا يثبت الحدّ و لا الرجم برجل مع النساء و إن كثرن. خلافاً للخلاف «۱» كما سمعت.

و لا بشهادة النساء منفردات، و يجب على الجميع على الأخيرين حدّ الفرية بالإجماع و النصّ من الكتاب و السنّة فقال تعالى: «لَوْ لا جاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَداءِ فَأُولئِكَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الْكاذِبُونَ» «۲» و سيأتی أنّه إذا لم يحضر الرابع و شهد ثلاث حدّوا للفرية و لم يرتقب حضوره. و الخناثی فی الشهادة كالنساء.

اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‌ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج‌۱۰، ص: ۴۲۳

و يشترط فی الثبوت بالبيّنة امور ثلاثة

---

(۱) الخلاف: ج ۶ ص ۲۵۱، المسألة ۲.

(۲) النور: ۱۳.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۴۲۴

الأوّل: أن يشهدوا بالمعاينة للإيلاج كالميل فی المكحلة كما قال أمير المؤمنين عليه السلام فی حسن محمّد بن قيس: لا يجلد رجل و لا امرأة حتّى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج «۱». و قال الصادق عليه السلام فی صحيح الحلبی: حدّ

الرجم أنّه يشهد أربعة أنّهم رأوه يدخل و يخرج «٢». و فى خبر أبى بصير: لا يرجم الرجل و المرأة حتّى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع و الإيلاج و الإدخال كالميل فى المكحلة «٣» فإنّ الشهادة إنّما تسمع بما عوين أو سمع، و لا معنى للزنا حقيقة إلّا ذلك، فلا تسمع الشهادة به إلّا إذا عوين كذلك. و ربّما اطلق على غيره من التفخيذ و نحوه، فلو لم يصرّح الشهود به لم يكن الشهادة نصّاً فى الموجب للحدّ.

و أمّا قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر زرارة: «إذا قال الشاهد: إنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحدّ» «۴» فيمكن أن يكون تعبيره بهذه العبارة فى كلامه عليه السلام كناية عن قول الشاهد: إنّه وطأها. و احتمل الشيخ «۵» فيه وجهين: أحدهما إرادة التعزير من الحدّ، و الآخر أن يكفى ذلك فى الجلد و إن لم يكف فى الرجم.

فلو شهدوا بالزنا و لم يشهدوا بالمعاينة حُدّوا للقذف و لم يحدّ المشهود عليه.

و لو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعانقة أو المضاجعة فعلى المشهود عليه التعزير دون الحدّ للأصل و الإجماع و الأخبار «۶» كما يظهر منهم.

و ما فى الأخبار من أنّهما يجلدان مائة سوط غير سوط، فهو نهاية التعزير و لا حدّ لأقلّه. و فى المقنعة «۷» و الغنية «۸»: أنّهما يعزّران من عشر جلدات إلى تسع و تسعين.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۱ ب ۱۲ من أبواب حدّ الزنا ح ۲.

(۲) المصدر السابق: ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۱ ب ۱۲ من أبواب حدّ الزنا ح ۴.

(۴) المصدر السابق: ص ۳۷۳ ح ۱۰.

(۵) انظر تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۴۳ ذيل الحديث ۱۵۲.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۷ ب ۱۰ من أبواب حدّ الزنا ح ۱۹ و ۲۰.

(۷) المقنعة: ص ۷۷۴.

(۸) الغنية: ص ۴۳۵.

و للعامّة قول بجلدهما خمسين خمسين، و آخر مائة مائة «۱».

و فى صحيح الحلبى و حسنة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: إنّ حدّ الجلد أن يؤخذا فى لحاف واحد «۲». و سأل أبو بصير الصادق عليه السلام: عن امرأة وجدت مع رجل فى ثوب واحد، فقال: يجلدان مائة جلدة و لا يجب الرجم حتّى تقوم البيّنة الأربعة بأنّه قد رؤى يجامعها «۳». و نحوه خبر الكنانى عنه عليه السلام «۴». و قال عليه السلام فى خبر عبد الرحمن الحذّاء: إذا وجد الرجل و المرأة فى لحاف واحد جلدا مائة جلدة «۵».

و حملها الشيخ على أنّ الإمام علم منهما وقوع الزنا و إن لم يقرّا به و لا قامت البيّنة به عليهما، و استدلّ على أنّ له إقامة الحدّ حينئذٍ بقول الصادق عليه السلام فى خبر الحسين بن خالد: الواجب على الإمام إذا نظر إلى الرجل يزنى أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ و لا يحتاج إلى بيّنة مع نظره، لأنّه أمين اللّه فى خلقه «۶» الحديث.

و هو و إن عمّ الرجم لكن الخبرين خصّاه.

و جمع الصدوق بأنّه إن قامت البيّنة عليهما بالزنا أو أقرّا به جلدا مائة، و إن علم الإمام به و لم يقرّا و لم يشهد عليهما جلدا مائة

غير سوط «٧». و قال الصادق عليه السلام فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه: إذا وجد الرجل و المرأة فى لحاف واحد قامت عليهما بذلك البيّنة و لم يطّلع منهما على ما سوى ذلك، جلد كلّ واحدٍ منهما مائة جلدة «٨».

و حمله الشيخ على من أدّبه الإمام و عزّره دفعةً أو دفعتين فعاد إلى مثل ذلك، فيجوز للإمام حينئذٍ أن يقيم عليه الحدّ كاملًا. قال الشيخ: و هذا الوجه تحتمله

(١) لم نعثر عليه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶٣، ٣۶۴ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١ و ۴.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶۵ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٧ و ٨.

(۴) المصدر السابق: ح ١٠.

(۵) المصدر السابق: ص ٣۶۴ ح ۵.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ۴۴ ذيل الحديث ١۵۶ و ١۵٧.

(٧) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ٢۴ ذيل الحديث ۴٩٩٠.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶۵ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

الأخبار الّتى قدّمناها أيضاً «١». و استدلّ عليه بقوله عليه السلام فى خبر أبى خديجة: لا ينبغى لامرأتين تنامان فى لحافٍ واحدٍ إلّا و بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدهما بعد النهى فى لحافٍ واحدٍ جلدتا كلّ واحدٍ منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثة فى لحافٍ حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا «٢».

و لا تكفى شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقدٍ و لا شبهة عقدٍ بل لا بدّ من ذلك و إن أفاده لفظ الزنا، احتياطاً فى الحدّ و خصوصاً الرجم و نحوه. و يعلم انتفاء العقد و شبهه إذا كانت زوجة الغير أو محرماً له وهما يعلمان ذلك و الحرمة عليه، و وطئها فى وقتٍ على حالٍ يعلم عادةً بانتفاء الشبهة، أو يصرّح أحدهما حين وطئها بما يعلم به انتفاء الشبهة.

نعم يكفى فيما يحتمل فيه الحلّ أن يقولوا: لا نعلم سبب التحليل فحينئذٍ يستفسران فإن أبديا أو أحدهما سبباً له درئ الحدّ و يحدّ الشهود إن شهدوا بالزنا، و إلّا فلا.

و فى لزوم ذكر أحد العبارتين و عدم جواز الاكتفاء بالزنا نظر ظاهر إذا كان الشهود من أهل البصيرة، و كذا فى سماع الشهادة إذا قالوا: «لا نعلم سبب التحليل» سواء شهدوا بالزنا ثمّ عقّبوه به أو لا، فإنّه قادح فى القطع بكونه زنا. و الأصل بل الأولى عدم استفسارهما ليقرّا بالزنا، بل الأولى تعريض المقرّ بالرجوع. و لا فرق بين ظهور انتفاء المحلّل عندهم و عدمه.

الثانى: اتّفاق الأربعة على الفعل و خصوصيّاته من الزمان و المكان و الهيئة للفعل أو الفاعل أو المفعول بها إن تعرّضوا للخصوصيّات، ليقيم الشهادة على فعلٍ واحدٍ فلو أطلقوا أنّه زنى بفلانةٍ أو بامرأةٍ و لم يرتب الحاكم «٣» فلم

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ۴۴ ذيل الحديث ١۵٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶٨ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢۵.

(٣) فى المطبوعة بدل «الحاكم»: الفاعل.

يعنتهم بالاستفسار عن الخصوصيّات ثبت الزنا.
و لو تعرّضوا للخصوصيّات و اتّفق عليها أقلّ من أربعة رجال بأن ذكر الرابع خصوصيّةً مخالفةً لما اتّفقوا عليه لا إذا أطلق، أو قال: نسيت الخصوصيّة لم يحدّ المشهود عليه و حدّوا للفرية عندنا خلافاً لبعض العامّة «۱» و إن لم يخالفهم غيرهم و هو الرابع أي و إن لم يعارض شهادته شهادتهم بأن شهدوا بالزنا غدوةً و الرابع به عشيّةً لجواز وقوعه منه فيهما.
هذا غاية توجيه الكلام، و ظاهره أنّه لا بدّ إذا تعرّض البعض للخصوصيّات تعرّض الباقى و الاتّفاق. و لكن لا دليل عليه، لإطلاق أدلّة قبول الشهادة مطلقاً و على خصوص الزنا، و الفتاوى.
و لو اختلف الأربعة فشهد بعضهم بالمعاينة و بعضهم لا بها و هو اختلاف فى الفعل كما لو شهد بعضهم بوطء الدبر و بعضهم بالقبل، أو بعضهم بوطء فلانة و بعضهم بوطء اخرى أو شهد بعضهم بالزنا غدوةً و الآخرون عشيّةً و هو اختلاف فى الزمان أو اختلفوا فى المكان فشهد بعضهم بالزنا فى زاوية بيت و الآخر به فى زاوية اخرى منه قربتا أو بعدتا فضلًا عن أن شهد بعضهم به فى بيتٍ أو دارٍ أو محلّةٍ أو بلدٍ و الباقى فى الآخر أو اختلفوا فى الهيئة فشهد بعضهم بأنّه زنى عارياً و بعضهم بأنّه زنى مكتسياً أو بعضهم بأنّه زنى بها عاريةً و بعضهم مكتسيةً، أو بعضهم راكبةً و بعضهم مركوبةً، أو بعضهم بالوطء من قدّام و بعضهم من خلف، لم يثبت و حدّ الشهود.
و لو شهد بعضهم أنّه أكرهها و بعض بالمطاوعة ثبت الحدّ كما فى المبسوط «۲» و السرائر «۳» و الجواهر «۴» و الوسيلة «۵» لأنّها كملت على وجود الزنا

---

(۱) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۱۷۹.
(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۸.
(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۳۲.
(۴) جواهر الفقه: ص ۲۲۶ المسألة ۷۸۰.
(۵) الوسيلة: ص ۴۱۰.

منه و اختلافهم إنّما هو فى فعلها لا فعله.
و قيل فى الخلاف «۱»: لا يثبت و يحدّ الشهود لتغاير الفعلين لأنّ الزنا بقيد الإكراه غيره بقيد المطاوعة و هو أوجه لاعتبار اتّفاق الشهود على فعل واحد. و لا يفيد أنّه على التقديرين زانٍ، فإنّه كذلك مع الاختلاف فى سائر الخصوصيّات من الزمان و المكان و نحوهما.
و يمكن أن يقال: إنّ الاختلاف و إن كان فى الظاهر فى صفة الزانى و الزنا و خصوصيّة من خصوصيّاته، لكنّه فى الحقيقة اختلاف فى صفةٍ لها «۲» بحال متعلّقهما و هو المزنىّ بها، فيمكن أن يكون منهم من وجدها طائعةً و منهم مكرهةً.
و لا حدّ عليها إجماعاً لعدم ثبوت مطاوعتها.
ثمّ إن أوجبنا الحدّ عليه بشهادتهم لم يحدّوا الشهود و إلّا حدّوا لأنّهم نسبوه إلى الزنا و لم يثبت و إلّا حدّ.
و يحتمل أن يحدّ شهود المطاوعة، لأنّهما قذفا المرأة بالزنا فلم تكمل شهادتهم عليها، دون شاهدى الإكراه، لأنّهما لم يقذفاها و إنّما قذفاه و قد كملت شهادتهم عليه و إنّما انتفى عنه الحدّ للشبهة لا لعدم الثبوت. و فى الفرق بينه و بين نحو الاختلاف بالاكتساء و عدمه تأمّل.

و لو شهد اثنان بأنّه زنى فى وقت كذا فى مكان كذا و عليه قميص أبيض و اثنان به فى ذلك الوقت فى ذلك المكان و أنّ عليه حينئذٍ قميصاً أسود ففى القبول نظر: من عدم المنافاة لجواز لبسه قميصين، و من أنّ ظاهر كلاميهما التنافى، و هو ظاهر الخلاف، لأنّه نفى القبول إذا شهد اثنان به و عليه جبّة و آخران به و عليه قميص «٣». و لا يخفى ما فى الكنز: من كمال الشهادة على الزنا، و من تغاير الفعلين «۴». و ما فى الإيضاح: من التغاير، و من أنّه لا نصّ فيه «۵»،

---

(١) الخلاف: ج ۵ ص ٣٨٣ المسألة ٢۴.

(٢) كذا، و لعلّ الصواب: لهما.

(٣) الخلاف: ج ۵ ص ۴٠٠ المسألة ۴۴.

(۴) كنز الفوائد: ج ٣ ص ۵٨٩.

(۵) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۴٧۵.

لجريان ذلك فى سائر الاختلافات و خصوصاً فى الاكتساء و عدمه.

و لو شهد اثنان و أقرّ هو مرّتين لم يجب الحدّ للأصل و خلاف المنصوص. و لا يلزم من تنزّل الإقرار أربعاً منزلة شهادة أربعة تنزّل الإقرار مرّتين منزلة شهادة اثنين.

الثالث اتّفاقهم على الحضور للإقامة دفعةً أقاموها دفعة أو لا فلو حضر ثلاثة مثلًا و شهدوا حدّوا للفرية و لم يرتقب إتمام الشهادة بحضور الرابع لأنّه لا تأخير فى حدّ لعموم النصوص، و لأنّ عبّاد البصرى سأل الباقر عليه السلام فى ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا و قالوا: الآن يأتى الرابع، فقال عليه السلام: يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كلّ رجل منهم «١». و لخبر السكونى عن الصادق عليه السلام: إنّ ثلاثة شهدوا بالزنا عند علىّ عليه السلام فقال: أين الرابع؟ فقالوا: الآن يجىء، فقال عليه السلام حدّوهم، فليس فى الحدود نظرة ساعة «٢». و يحدّ المتأخّر أيضاً إذا أتى و أقام الشهادة.

نعم ينبغى للحاكم الاحتياط بتفريق الشهود بالإقامة بعد الاجتماع فى الحضور. هذا استدراك عن اشتراط الاتّفاق فى الحضور، أى يشترط اجتماعهم فى الحضور لإقامة الشهادة، لكن ينبغى تفريقهم فى الإقامة و إن لم يرتب بشهادتهم، احتياطاً فى الحدود و خصوصاً إذا لزم القتل و ليس التفريق لازماً و إن حصل الارتياب، للأصل، و تمام الحجّة الشرعيّة بشهادتهم إذا اجتمعوا شرائط القبول.

و لو تفرّقوا فى الحضور ثمّ اجتمعوا فى مجلس الحاكم على الإقامة فالأقرب حدّهم للفرية لانتفاء الشرط الّذى هو الاتّفاق على الحضور، مع احتمال العدم بناءً على أنّ الغرض من الاجتماع فى الحضور الاجتماع عند الحاكم للإقامة، و هو خيرة التحرير، قال: يشترط إقامتهم للشهادة دفعةً أو اجتماعهم لأدائها، فلو شهد بعض قبل مجىء الباقين حدّوا للقذف و لم ينتظر إتمام الشهادة، لأنّه لا تأخير

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٣ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٧٢ ح ٨.

فى حدٍّ، قال: و لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم، فلو جاؤوا متفرّقين واحداً بعد واحد و اجتمعوا فى مجلسٍ واحدٍ ثمّ أقاموا

الشهادة ثبت الزنا «١» انتهى.

فظهر أنّهم إن تفرّقوا فى الحضور و الإقامة جيمعاً لم يثبت الزنا قطعاً و حدّ الشهود للفرية. و خالف فيه صاحب الجامع فقال: و إن شهد ثلاثة فى وقتٍ ثمّ تمّ العدد فى وقتٍ آخر ثبت الزنا، و روى لا نظرة فيه و يحدّون «٢».

و إن تفرّقوا فى الإقامة بعد اجتماعهم فى الحضور قبلت الشهادة و ثبت الزنا، و إن انعكس الأمر ففى التحرير قطع بالثبوت «٣» و استقرب فى الكتاب العدم. و على التقديرين فالاجتماع فى الحضور يكفى عنده قطعاً، و إنّما اختلف رأيه فى أنّه هل يكفى الاتّفاق فى الإقامة؟ و ممّا ينصّ عليه أنّه فى المختلف ذكر قول الشيخ فى الخلاف: أنّه إذا تكاملت شهود الزنا ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا فى مجلسٍ واحدٍ أو فى مجالس، و شهادتهم متفرّقين أحوط. ثمّ قال: و قال ابن حمزة: و إنّما تقبل البيّنة مع ثبوت العدالة بشرط قيامه فى مجلس واحد، ثمّ قال: و المعتمد ما قاله الشيخ، للعموم، و لاستحباب تفريق الشهود. و إن قصد ابن حمزة اتّفاقهم على المجىء لإقامة الشهادة دفعةً صحّ كلامه لأنّه المذهب عندنا «۴» انتهى.

و هذا يوافق كلام ابن إدريس لقوله: إذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا فى مجلسٍ واحدٍ أو فى مجالس، و لا يعتبر حضور الشهود لأداء الشهادة فى وقتٍ واحدٍ إلّا هاهنا «۵» انتهى.

و الظاهر ما فى التحرير من أنّه يكفى الاتّفاق فى الإقامة و إن تفرّقوا فى الحضور «۶»، و الخبران إنّما تضمّنا افتراقهم فى الحضور و الإقامة جميعاً. و نحوهما عبارة النهاية «٧».

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٠٩.

(٢) الجامع للشرائع: ص ۵۴٨.

(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣١٠.

(۴) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٧١.

(۵) السرائر: ج ٣ ص ۴٣۴.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣١٠.

(٧) النهاية: ج ٣ ص ٢٨۴.

و صرّح فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» بالثبوت، شهدوا فى مجلسٍ واحدٍ أو فى مجالس، و لم يتعرّض فى شىء منهما لاشتراط اتّفاقهم فى الحضور.

و فى المقنعة: إن تفرّقوا فى الشهادة بالزنا و لم يأتوا بها مجتمعين فى وقتٍ واحدٍ فى مكانٍ واحد جلدوا حدّ المفترى «٣». و نحوه فى ظهور الاشتراط بالاتّفاق فى الأداء، و حدّهم مع افتراقهم فيه، و عدم التعرّض للاشتراط به فى الحضور، عبارات المراسم «۴» و الغنية «۵» و الوسيلة «۶» و النافع «٧» و الشرائع «٨» و الإرشاد «٩» و التلخيص «١٠».

و إذا لم يكمل شهود الزنا حدّوا بالإجماع و النصّ من الكتاب «١١» و السنّة «١٢».

و كذا لو كملوا أربعة غير مرضيّين كلّهم أو بعضهم كالفسّاق لصدق القذف و عدم ثبوت ما قذفوا به لينذرئ عنهم الحدّ.

و لو كانوا مستورين و لم يثبت عدالتهم و لا فسقهم فلا حدّ عليهم للشبهة. و فى خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام فى أربعةٍ شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال: يضربون الحدّ «١٣» و هو مع الضعف يحتمل ظهور الفسق و لا يثبت الزنا بل يتوقّف الحاكم إلى أن يظهر له حالهم، فإمّا أن يحدّهم أو المشهود عليه. و قبل ذلك يندرئ الحدّ عنه و عنهم.

و يحتمل فى المسألة الاولى و هى الردّ لكونهم كلّهم أو بعضهم غير مرضيّين

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۴.

(۲) الخلاف: ج ۵ ص ۳۸۸ المسألة ۳۱.

(۳) المقنعة: ص ۷۷۴.

(۴) المراسم: ص ۲۵۲.

(۵) الغنية: ص ۴۳۸.

(۶) الوسيلة: ص ۴۰۹.

(۷) المختصر النافع: ص ۲۱۴.

(۸) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۳.

(۹) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۷۲.

(۱۰) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ۳۴ ص ۱۹۸.

(۱۱) النور: ۴.

(۱۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۲ و ۳۷۳ ب ۱۲ من أبواب حدّ الزنا ح ۸ و ۹.

(۱۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۶ ب ۱۲ من أبواب القذف ح ۴.

ما فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲» و السرائر «۳» و الجامع «۴» و التحرير «۵» من أن يجب الحدّ على الجميع إن كان ردّ الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى و الفسق أو الكفر الظاهر لثبوت قذفهم و انتفاء ما يدرء عنهم حدّه و هو ثبوت المقذوف به، مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقى لا إن كان الردّ لمعنى خفيّ لا يقف عليه إلّا الآحاد كالفسق الخفيّ فلا يحدّ إلّا المردود شهادته لذلك لا غيره فإنّ غير الظاهر خفى عن الشهود فلم يقع منهم تفريط و الأصل البراءة.

و فى المبسوط: أنّه لا يحدّ المردود الشهادة أيضاً «۶». و احتجّ له فى المختلف بأنّه قد لا يعلم أنّه يردّ شهادته بما ردّت به فكان كالثلاثة. و أجاب بالفرق بأنّه يعلم أنّه على صفةٍ تردّ الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلاثة «۷».

و لو رجعوا عن الشهادة كلّهم أو واحد منهم قبل الحكم بقضيّة الشهادة فعليهم أجمع الحدّ إلّا أن يعفوا المقذوف فيسقط عن كلّ من يعفو عنه.

و لا- يختصّ الراجع بالحدّ و لا- بالعفو أمّا مع رجوع الكلّ فظاهر، و أمّا إذا رجع البعض فلأنّ رجوعه قبل الحكم بمنزلة عدم شهادته، فلم يكمل شهادة الأربعة، أمّا بعد الحكم فيختصّ الراجع بالحدّ أخذاً بإقراره، و لا يتعدّى إلى الباقين، و عليه يحمل إطلاق الأصحاب و منهم المصنّف فى التحرير «۸» و ما سيأتى فى الكتاب باختصاص الراجع بالحدّ كما حملنا إطلاق الكتاب على الرجوع قبل الحكم.

و إذا كملت الشهادة لم يسقط الحدّ بتصديق المشهود عليه مرّةً أو مرّات، بالإجماع و عموم النصوص «۹». خلافاً لأبى حنيفة «۱۰» بناءً على أنّه بالإقرار

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۳۹۱ المسألة ۳۳.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٥.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٤٧.

(٥) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣١۶.

(۶) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٢٨.

(٨) انظر تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٢٩٠.

(٩) انظر وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧١ ب ١٢ من أبواب حدّ الزنا.

(١٠) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٢١٢.

يسقط حكم الشهادة، و لا يحدّ المقرّ بالإقرار أقلّ من أربع و لا بتكذيبه بلا خلاف.

و لو أقرّ أربعاً ثمّ قامت البيّنة على الفعل لم يقبل توبته لما سيأتى من عدم القبول بعد البيّنة و هو يعمّ ما إذا سبقها الإقرار.

و لو مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهادة جاز الحكم بها كسائر الأحكام بالشهادات، للعمومات. خلافاً لأبى حنيفة «١» و للمبسوط «٢» فيما يوجب الرجم بناءً على وجوب ابتداء الشهود به.

و يجوز إقامة الشهادة بالزنا من غير مدّعٍ له لأنّه من حقوق اللّه تعالى فيقبل فيه شهادة الحسبة.

و يستحبّ لهم ترك الإقامة ستراً على المؤمنين، كما يستحبّ ستر الإنسان على نفسه و التوبة، إلّا أن يتضمّن الستر فساداً فربّما وجبت الإقامة.

و للإمام التعريض بالترغيب عن إقامتها و هو ممّا يرشد إليه قوله عليه السلام لهزال لمّا أمر ماعزاً أن يأتيه عليه السلام فيقرّ عنده: لو سترته بثوبك كان خيراً لك «٣».

و ما ورد من الترغيب عن الإقرار به لقوله عليه السلام لماعز «لعلّك قبّلت لعلّك نظرت» «۴» و هو إشارة إلى الترغيب عن الاعتراف و قوله عليه السلام فى خبر أبى العبّاس: لو استتر ثمّ تاب كان خيراً له «۵». و خبر الأصبغ إنّه أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إنّى زنيت فطهّرنى فأعرض عليه السلام عنه بوجهه، ثمّ قال له اجلس، فأقبل على القوم فقال: أ يعجز أحدكم إذا قارف بيده السيّئة أن يستر على نفسه كما ستر اللّه عليه «۶». و قوله عليه السلام فى مرفوع محمّد بن خالد: ما أقبح بالرجل منكم أن يأتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ، أ فلا تاب فى بيته فو اللّه لتوبته فيما بينه

---

(١) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٢٠٢.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

(٣) لم نعثر عليه.

(۴) سنن أبى داود: ج ۴ ص ١۴٧ ح ۴۴٢٧.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٨ ب ١۶ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۵.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٨ ب ١۶ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۶.

و بين اللّه أفضـل من إقامتی عليه الحـدّ «۱». و يرشـد إلی الترغيب عنهما قضيّة الّتی أقرّت عنـد أمير المؤمنين عليه السـلام فكفّل عمرو بن حريث ولدها فكره ذلك أمير المؤمنين عليه السلام «۲».

و إذا تاب بعد قيام البيّنة لم يسـقط عنه الحدّ رجماً كان أو غيره بل يتحتّم علی الإمام إقامته وفاقاً للمشهور، لمرسل أبی بصير عن الصادق عليه السـلام فی رجلٍ اقيمت عليه البيّنة بأنّه زنی ثمّ هرب قبل أن يضـرب، قال: إن تاب فما عليه شـیء، و إن وقع فی يد الإمام أقام عليه الحدّ، و إن علم مكانه بعث إليه «۳». بناءً علی أنّ قوله: «إن تاب» بمعنی التوبة قبل قيام البيّنة. و قول أمير المؤمنين عليه السلام للأشعث فی مرسل البرقی: إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو «۴». و إطلاق قول الصادق عليه السلام و قد سئل عن المرجوم يفرّ: إن كان شهد عليه الشهود يردّ «۵». و للاستصحاب، لأنّه كان الحدّ واجباً فيستصحب إلی ثبوت المسقط.

و خلافاً للمفيد «۶» و الحلبيين «۷» فخيّروا الإمام بين الإقامـة و عدمها، لأصل البراءة، و منع ثبوت الحدّ فی الذمّة بمجرّد قيام البيّنة ليستصـحب، و لسـقوط عقوبة الآخرة بالتوبة فالدنيا أولی. و فيه: أنّه يسـقط عقوبة الآخرة حتماً فلو صحّ القياس لسقطت فی الدنيا حتماً و لم يقولوا به. و لظاهر خبر أبی بصير «۸» الّذی احتجّ به المشهور، فإنّ الظاهر أنّ قوله: «إن تاب» معنی التوبة عند الهرب أو بعـده، و إنّ قوله: «و إن وقع فی يـد الإمـام» بمعنی الوقوع قبل التوبـة، كما نصّ عليه فی روايـة الفقيه «۹» و أمّـا الباقيان فليس من النصّ فی التوبة.

---

(۱) المصدر السابق: ص ۳۲۷ ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۷ ب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۲۸ ب ۱۶ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۱ ب ۱۸ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۴.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۷ ب ۱۵ من أبواب حدّ الزنا ح ۴.

(۶) المقنعة: ص ۷۷۷.

(۷) الغنية: ص ۴۲۴، الكافی فی الفقه: ص ۴۰۷.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۲۸ ب ۱۶ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۴.

(۹) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۳۶ ح ۵۰۲۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۴۳۵

و إن تـاب قبل قيامها سـقط اتّفاقاً كما هو الظاهر، و للشـبهة، و قول أحـدهما عليهما السـلام فی مرسل جميل: عن رجل سـرق أو شرب الخمر أو زنی فلم يعلم بذلك منه و لم يؤخذ حتّی تاب و صـلح، فقال: إذا صـلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ «۱» و إن ادّعی أنّه أخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين، للشبهة.

[الفصل الثالث فی الحدّ]

اشارة

الفصل الثالث فی الحدّ و مطالبه أربعة:

[المطلب الأوّل فى أقسامه]

الأوّل فى أقسامه، و هى ستّة: الأوّل: القتل و هو حدّ أربعة: الأوّل: من زنى بذات محرم كالامّ و البنت و الاخت و العمّة و الخالة و بنت الأخ و بنت الاخت اتّفاقاً كما فى الانتصار «٢» و الخلاف «٣» و الغنية «۴» و الأخبار به كثيرة: كقوله عليه السلام: من وقع على ذات رحم له فاقتلوه «۵». و قول الصادق عليه السلام فى خبر بكير: من أتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت «۶». و خبر جميل قال له عليه السلام: أين يضرب هذه الضربة؟ يعنى: من أتى ذات محرم، قال: يضرب عنقه أو قال: رقبته «٧». و مرسل محمّد بن عبد اللّه بن مهران: إنّه عليه السلام سئل عن رجل وقع على اخته، قال: يضرب ضربةً بالسيف، قيل «٨»: فإنّه يخلص قال: يحبس أبداً حتّى يموت «٩». و قول أحدهما عليهما السلام فى خبر بكير

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٧ ب ١۶ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(٢) الانتصار: ص ۵٢۴ و ۵٢۵.

(٣) الخلاف: ج ۵ ص ٣٨۶ المسألة ٢٩.

(۴) الغنية: ص ۴٢١.

(۵) عوالى اللآلى: ج ١ ص ١٩٠ ح ٢٧۵.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨۶ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ۶.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨۶ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

(٨) فى المصدر: قلت.

(٩) المصدر السابق: ص ٣٨۵ ح ۴.

من زنى بذات محرم حتّى يواقعها ضُرب ضربةً بالسيف أخذت منه ما أخذت، و إن كانت تابعته ضربت ضربةً بالسيف أخذت منها ما أخذت، قيل له: فمن يضربهما و ليس لهما خصم؟ قال: ذلك على الإمام إذا رفعا إليه «١». و قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: إذا زنى الرجل بذات محرم حُدّ حَدّ الزانى إلّا أنّه أعظم ذنباً «٢».

و جمع الشيخ بينه و بين أخبار الضرب بالسيف بتخيّر الإمام بين الرجم و الضرب بالسيف، قال: لأنّه إذا كان الغرض بالضربة قتله و فيما يجب على الزانى الرجم و هو يأتى على النفس فالإمام مخيّر بين أن يضربه ضربةً بالسيف أو يرجمه «٣».

ثمّ لمّا كان التهجّم على الدماء مشكلًا قصر الحكم على ذات محرم نسباً لا سبباً أو رضاعاً إلّا ما سيأتى فى امرأة الأب وفاقاً للمحقّق «۴» و بنى إدريس «۵» و زهرة «۶» و حمزة «٧» بناءً على أنّها المتبادرة إلى الفهم، و لا نصّ و لا إجماع على غيرها. و فى المبسوط «٨» و الخلاف «٩» و الجامع «١٠»: إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب إلّا امرأة الأب.

الثانى: الذمّى إذا زنى بالمسلمة إجماعاً كما فى الانتصار «١١» و الغنية «١٢» سواء كان بشرائط الذمّة أو لا، و سواء أكرهها أو طاوعته لخروجه بذلك عن الذمّة، و اجترائه على الإسلام و هتكه حرمته. و سأل حنان بن سدير الصادق عليه السلام عن يهودىّ فجر بمسلمة، فقال: يقتل «١٣».

و إن أسلم الذمّى بعد ذلك فهل يسقط عنه القتل؟ فى المقنعة «١۴» و النهاية «١۵»

---

(١) المصدر السابق: ص ٣٨٥ ح ١.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٨٦ ح ٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٢۴ ذيل الحديث ٧١.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۵۴.

(۵) السرائر: ج ٣ ص ۴٣٧ و ۴٣٨.

(۶) الغنية: ص ۴٢١.

(٧) الوسيلة: ص ۴١٠.

(٨) انظر المبسوط: ج ٨ ص ٨ و ٩.

(٩) الخلاف: ج ۵ ص ٣٨۶ المسألة ٢٩.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ۵۴٩ و ۵۵٠.

(١١) الانتصار: ص ۵٢۶.

(١٢) الغنية: ص ۴٢١.

(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٠٧ ب ٣۶ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(١۴) المقنعة: ص ٧٨٣.

(١۵) النهاية: ج ٣ ص ٢٨۶.

و السرائر «١» و التحرير «٢»: لا، استصحاباً و عملًا بالعموم، و لخبر جعفر بن رزق اللّٰه، أنّه قدِّم إلى المتوكّل نصرانى فجر بمسلمةٍ فأراد أن يقيم عليه الحدّ فأسلم، فقال يحيى بن أكثم: قد هدم إيمانه شركه و فعله، و قال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود، و قال بعضهم: يفعل به كذا و كذا، فأمر المتوكّل بالكتاب إلى أبى الحسن الثالث عليه السلام و سؤاله عن ذلك، فلمّا قدم الكتاب كتب أبو الحسن عليه السلام يضرب حتّى يموت، فأنكر يحيى بن أكثم و أنكر فقهاء العسكر ذلك، و قالوا: يا أمير المؤمنين سله عن هذا فإنّه شىء لم ينطق به الكتاب، و لم تجئ به السنّة، فكتب إليه: أنّ فقهاء الإسلام قد أنكروا هذا و قالوا: لم تجئ به سنّة و لم ينطق به كتاب، فكتب عليه السلام: بسم اللّٰه الرحمن الرحيم فَلَمّا رَأَوْا بَأْسَنا قالُوا آمَنّا بِاللّٰهِ وَحْدَهُ وَ كَفَرْنا بِما كُنّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمانُهُمْ لَمّا رَأَوْا بَأْسَنا سُنَّتَ اللّٰهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبادِهِ وَ خَسِرَ هُنالِكَ الْكافِرُونَ «٣».

و قال المفيد: فإن كان قد أسلم فيما بينه و بين اللّٰه عزَّ و جلَّ فسيعوّضه اللّٰه على قتله بأكثر ممّا ناله من الألم به و يدخله الجنّة بإسلامه، و إن كان إنّما أراد دفع الحدّ عنه بإظهار خلاف ما يبطن من الكفر لم ينفعه ذلك و اقيم حدّ اللّٰه تعالى عليه و إن رغم أنفه و بطلت حيلته فى دفع العقاب عنه «۴» انتهى.

و يحتمل السقوط لجبّ الإسلام ما قبله، و الاحتياط فى الدماء، و حينئذٍ يسقط عنه الحدّ رأساً و لا ينقل إلى الجلد للأصل.

أمّا لو عقد الذمّى عليها أى المسلمة فإنّه باطل يقتل إذا وطأ مع العلم بالتحريم و البطلان عندنا و فى إلحاقه بالزانى فى القتل مع جهله بالتحريم عليه إشكال: من الشبهة، و من استناد جهله إلى تقصيره مع هتكه حرمة المسلمة.

الثالث: المكرِه للمرأة على الزنا إجماعاً كما فى الانتصار «۵» و الغنية «۶»

---

(١) السرائر: ج ٣ ص ۴٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣١٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٠٧ ب ٣۶ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(۴) المقنعة: ص ٧٨٣.

(۵) الانتصار: ص ۵٢٧.

(۶) الغنية: ص ۴٢١.

و للأخبار: كصحيح زرارة قال الباقر عليه السلام: الرجل يغصب المرأة نفسها، قال: يقتل «١». و صحيح بريد العجلى: أنّه سأل عليه السلام عن رجل اغتصب امرأةً فرجها، قال: يقتل محصناً كان أو غير محصن «٢». و قول الصادق عليه السلام فى صحيح أبى بصير: إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربةً بالسيف، مات منها أو عاش «٣».

الرابع: الزانى بامرأة أبيه على رأى وفاقاً للشيخ «۴» و الحلبى «۵» و بنى زهرة «۶» و إدريس «٧» و حمزة «٨» و البرّاج «٩» و سعيد «١٠» لخبر السكونى عن الباقر عليه السلام: إنّه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة أبيه فرجمه، و كان غير محصن «١١». و زاد ابن حمزة جاريته الّتى وطئها «١٢». و يمكن شمول «امرأة» لها. و زاد ابن إدريس امرأة الإبن، و لكنّه أوجب كما فى السابقة الحدّ و القتل جميعاً بوطء كلّ منهما و من امرأة الأب «١٣».

و لا يعتبر فى هؤلاء الإحصان و لا الحرّيّة و لا الشيخوخة بل يقتل كلّ منهم، حرّاً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً إلّا فى الثانى شيخاً كان أو شابّاً للعموم و لم نظفر بنصّ عامّ فى الرابع، إلّا إذا أدخلناه فى الأوّل.

و المشهور أنّه يقتصر على قتله بالسيف و قد سمعت من الأخبار ما نطق بالضرب بالسيف أخذ منه ما أخذ «١۴».

و قيل فى السرائر: إن كان محصناً جلد ثمّ رجم بناءً على الجمع

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨١ ب ١٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٢) المصدر السابق: ح ١.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٨٢ ح ۶.

(۴) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

(۵) الكافى فى الفقه: ص ۴٠۵.

(۶) الغنية: ص ۴٢١.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ۴٣٨.

(٨) الوسيلة: ص ۴١٠.

(٩) المهذّب: ج ٢ ص ۵١٩.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ۵۵٠.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨۶ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(١٢) الوسيلة: ص ۴١٠.

(١٣) السرائر: ج ٣ ص ۴٣٨.

(١۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨۶ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ۶.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٤٣٩

بينهما على المحصن مطلقاً و إن لم يكن محصناً جلد ثمّ قتل قال: فيحصل امتثال الأمر فى الحدّين معاً و لا يسقط واحد منهما، و يحصل أيضاً المبتغى الّذى هو القتل، لأجل عموم أقوال أصحابنا و أخبارهم، لأنّ الرجم يأتى على القتل، و يحصل الأمر بالرجم. و إن كان غير محصن فيجب عليه الجلد لأنّه زانٍ، ثمّ القتل بغير الرجم، قال: و ليس فى إطلاق قول أصحابنا: «يجب عليه القتل على كلّ حال» دليل على رفع حدّ الزنا عنه «١».

قلت: و قد يؤيّده قول الصادق عليه السلام فيما مرَّ فى خبر أبى بصير: إذا زنى الرجل بذات محرم حُدّ حَدّ الزانى إلّا أنّه أعظم ذنباً «٢».

الثانى من أقسام الحدّ الرجم كما فى النهاية «٣» و الوسيلة «۴» و الغنية «۵» و الإصباح «۶» و الجامع «٧» و هو حدّ المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة و كان شابّاً فلو كان شيخاً جمع عليه الجلد و الرجم كما سيأتى. و إن زنى بصغيرة أو مجنونة جلد خاصّةً كما فى النهاية «٨» و الجامع «٩» و الشرائع «١٠» لقلّة حرمتهما بالنسبة إلى الكاملة، و لذا لا يحدّ قاذفهما، و لنقص اللّذة فى الصغيرة، و لنفى الرجم من المحصنة إذا زنى بها صبىّ كما ستسمع، و فى الكلّ نظر.

و حدّ المحصنة الشابّة إذا زنت بالبالغ و إن كان مجنوناً كما فى الشرائع «١١» و ظاهر النهاية «١٢» لعموم الأدلّة، و مساواته العاقل فى انتهاك حرمتها بالزنا بها، بخلاف الصبىّ، لوجود النصّ الفارق و هو خبر أبى بصيرعن الصادق عليه السلام: فى غلام صغير لم

(١) السرائر: ج ٣ ص ۴٣٧ و ۴٣٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٨۶ ب ١٩ من أبواب حدّ الزنا ح ٨.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

(۴) الوسيلة: ص ۴١١.

(۵) الغنية: ص ۴٢٢.

(۶) إصباح الشيعة: ص ۵١٣.

(٧) الجامع للشرائع: ص ۵۵٠.

(٨) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٩ و ٢٩٠.

(٩) الجامع للشرائع: ص ۵۵٢.

(١٠) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۵۵.

(١١) المصدر السابق.

(١٢) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۴۴٠

يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأةٍ، قال: يجلد الغلام دون الحدّ و تجلد المرأة الحدّ كاملًا، قيل له: فإن كانت محصنةً؟ قال: لا ترجم، لأنّ الّذى نكحها ليس بمدرك، فلو كان مدركاً رجمت «١». و لنقص اللذّة فيه، و لضعف انتهاك الحرمة عنده لصغره، و فيه نظر.

و سوّى يحيى بن سعيد بين الصبىّ و المجنون فى أنّها إن زنت بأحدهما لم ترجم و إن احصنت «٢».

و أوجب الحلبی الرجم مع الإحصان علی الكامل منهما كان الآخر كاملًا أو لا، صغيراً أو مجنوناً «٣». و كذا ابن زهرة أوجبه علی الزانی المحصن كان المزنیّ بها كاملةً أو صغيرةً أو مجنونةً «۴».

و أوجبه ابن إدريس علی الكامل منهما و إن كان الآخر صغيراً، و حكی نفی الرجم عنه إذا زنی بمجنونة رواية «۵».

الثالث من الأقسام الجلد مائة ثمّ الرجم، و هو حدّ المحصنين إذا كانا شيخين عند الشيخ فی النهاية «۶» و الخلاف «٧» و كتابی الأخبار «٨» و بنی زهرة «٩» و حمزة «١٠» و سعيد «١١» لأصالة براءة الشابّ، و قول الصادق عليه السلام فی خبر عبد اللّه بن طلحة: إذا زنی الشيخ و العجوز جلدا ثمّ رجما عقوبةً لهما، و إذا زنی النَصَف من الرجال رجم و لم يجلد إذا كان قد احصن «١٢». و نحوه فی خبر عبد اللّه بن سنان «١٣» و فی خبر أبی بصير: الرجم حدّ اللّه الأكبر و الجلد حدّ اللّه الأصغر، فإذا

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶٢ ب ٩ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٢) الجامع للشرائع: ص ۵۵٢.

(٣) الكافی فی الفقه: ص ۴٠۵.

(۴) الغنية: ص ۴٢۴.

(۵) السرائر: ج ٣ ص ۴۴۴.

(۶) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٧.

(٧) الخلاف: ج ۵ ص ٣۶۶ المسألة ٢.

(٨) الاستبصار: ج ۴ ص ٢٠٢ ذيل الحديث ٧۵٨، تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ۵ ذيل الحديث ١٨.

(٩) الغنية: ص ۴٢٢.

(١٠) الوسيلة: ص ۴١١.

(١١) الجامع للشرائع: ص ۵۵٠.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۴٩ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ١١.

(١٣) المصدر السابق: ذيل الحديث ١١.

زنی الرجل المحصن رجم و لم يجلد «١».

و قيل فی التبيان «٢» و السرائر «٣» و التحرير «۴» و النافع «۵» و الشرائع «۶» و ظاهر إطلاق الانتصار «٧» و المقنعة «٨» و المقنع «٩»: الشابّان كذلك، و هو قویّ لعموم أدلّة كلّ من الجلد و الرجم. و قول الباقر عليه السلام فی صحيح محمّد بن مسلم: فی المحصن و المحصنة جلد مائة ثمّ الرجم «١٠». و نحوه فی صحيح زرارة «١١». و فی خبر آخر له: المحصن يجلد مائة جلدة و يرجم، و من لم يحصن يجلد مائة و لا ينفی «١٢». و فی خبر آخر له قضی علیّ عليه السلام فی امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرّاً، فأمر بها فجلدها مائة جلدة، ثمّ رجمت، و كان أوّل من رجمها «١٣» و قول الصادق عليه السلام فی صحيح الفضيل: من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود اللّه مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً، حرّة كانت أو أمة، فعلی الإمام أن يقيم الحدّ علی الّذی أقرّ به علی نفسه كائناً من كان إلّا الزانی المحصن فإنّه لا يرجمه حتّی يشهد عليه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ يرجمه «١۴». و لما روی أنّ علياً عليه السلام جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة، و قال: حدّدتها بكتاب اللّه و رجمتها بسنّة رسول اللّه «١۵» فالتعليل بالكتاب عامّ.

الرابع من الأقسام جلد مائة ثمّ الجزّ و التغريب، و هو حدّ البكر غير

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۶ ب ۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۲) التبيان: ج ۷ ص ۴۰۵.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۴۰.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۱۷.

(۵) المختصر النافع: ص ۲۱۵.

(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۴ ۱۵۵.

(۷) الانتصار: ص ۵۱۶.

(۸) المقنعة: ص ۷۷۵.

(۹) المقنع: ص ۴۲۸.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۸ ب ۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۸.

(۱۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۹ ب ۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۱۴.

(۱۲) المصدر السابق: ص ۳۴۸ ح ۷.

(۱۳) المصدر السابق: ص ۳۴۹ ح ۱۳.

(۱۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۳ ب ۳۲ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۱۵) انظر سنن البيهقى: ج ۸ ص ۲۲۰.

المحصن الذكر الحرّ كما فى النهاية «۱» و السرائر «۲» و التحرير «۳» و المراسم «۴» و الوسيلة «۵» و الشرائع «۶» و النافع «۷» و الجامع «۸» و المقنعة «۹» إلّا أنّ المفيد و سلّار و ابن حمزة لم يذكروا البكر و إنّما ذكروا «من أملك و لم يدخل» و لم يذكر بنو أبى عقيل و زهرة و الجنيد و لا الصدوق و لا الشيخ فى الخلاف و المبسوط و لا الحلبى الجزّ.

و يدلّ على الثلاثة: خبر علىّ بن جعفر سأل أخاه عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة و لم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحدّ و يحلق رأسه و يفرّق بينه و بين أهله و ينفى سنةً «۱۰». و خبر حنان عن الصادق عليه السلام فى من تزوّج ففجر قبل أن يدخل بأهله، فقال: يضرب مائة و يجزّ شعره و ينفى من المصر حولًا و يفرّق بينه و بين أهله «۱۱».

و على الجلد خاصّةً عموم الآية «۱۲».

و عليه مع التغريب قوله صلى الله عليه و آله فى خبر عبادة: البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام «۱۳». و أنّ رجلًا جاءه صلى الله عليه و آله فقال: إنّ ابنى كان عسيفاً على هذا و زنى بامرأة إلى أن قال عليه السلام: و أمّا ابنك فإنّ عليه جلد مائة و تغريب عام «۱۴». و ما ستسمعه من الأخبار فى تفسير البكر و إجماع الصحابة كما فى الخلاف قال: روى عن ابن عمر أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله جلد و غرّب، و أنّ أبا بكر جلد و غرّب، و عمر جلد و غرّب. و روى عن علىّ عليه السلام و عثمان أنّهما فعلا ذلك، و لا مخالف لهم. قال: و ما روى عن عمر أنّه قال: و اللّه لا غرّبت بعدها أبداً، و روى عن علىّ عليه السلام أنّه قال: التغريب فتنة، فالوجه

---

(١) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٩.

(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣١٨.

(۴) المراسم: ص ٢۵٣.

(۵) الوسيلة: ص ۴١١.

(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۵۵.

(٧) المختصر النافع: ص ٢١۵.

(٨) الجامع للشرائع: ص ۵۵٠.

(٩) المقنعة: ص ٧٨٠.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵٩ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٨.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵٩ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

(١٢) النور: ٢.

(١٣) سنن البيهقى: ج ٨ ص ٢٢٢.

(١۴) المصدر السابق.

فيه أنّ عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم، فلهـذا حلف، و قول علىّ عليه السـلام أراد أن نفى عمر فتنة بعد النبىّ صـلى الله عليه و آله «١».

و اختلف فى تفسير البِكر فقيل فى النهاية «٢» و الجامع «٣» و الغنية «۴» و الإصباح «۵»: هو من أملك أى عقـد له أو عليها بعقد الدوام و لم يدخل و يوافقها المقنع «۶» و المقنعة «٧» و المراسم «٨» و الوسيلة «٩» فإنّهم و إن لم يذكروا لفظ البكر لكن حكموا بالجلد و النفى خاصّةً أو مع الجزّ على من أملك و لم يدخل. و يدلّ عليه قول الباقر عليه السـلام فى خبر زرارة: الّذى لم يحصن يجلد مائة و لا ينفى و الّذى قد أملك و لم يدخل بها يجلد مائة و ينفى سنةً «١٠». و فى حسن محمّد بن قيس إلى أمير المؤمنين عليه السـلام: قضـى فى البِكر و البِكرة إذا زنيا جلد مائة و نفى سـنة فى غير مصـرهما، وهما اللّذان قد املكا و لم يدخل بها «١١». إنّ التفسير من الإمام عليه السلام.

و قيل فى الخلاف «١٢» و المبسوط «١٣» و السرائر «١۴» و النافع «١۵» و الشرائع «١۶»: هو غير المحصن مطلقاً سواء املك أو لا و هو ظـاهر الحسن «١٧». و مفـاد كلاـم أبى علىّ الحكـم بالجلـد و التغريب على غير المحصن «١٨» و نحوه كلاـم الحلبى «١٩». و احتجّ له بأنّه الحقيقة، و بقوله عليه السلام: البِكر بالبِكر جلد مائة و تغريب عام، و الثيّب

---

(١) الخلاف: ج ۵ ص ٣۶٨ المسألة ٣.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٨.

(٣) الجامع للشرائع: ص ۵۵٠.

(۴) الغنية: ص ۴٢۴.

(۵) إصباح الشيعة: ص ۵١۴.

(۶) المقنع: ص ۴۳۴.

(۷) المقنعة: ص ۷۸۰.

(۸) المراسم: ص ۲۵۳.

(۹) الوسيلة: ص ۴۱۱.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۸ ب ۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۷.

(۱۱) المصدر السابق: ص ۳۴۷ ح ۲.

(۱۲) الخلاف: ج ۵ ص ۳۶۸ المسألة ۳.

(۱۳) المبسوط: ج ۸ ص ۲.

(۱۴) السرائر: ج ۳ ص ۴۳۹ و ۴۴۱ ۴۴۲.

(۱۵) المختصر النافع: ص ۲۱۵.

(۱۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۵.

(۱۷) نقله عنه فى مختلف الشيعة ج ۹ ص ۱۳۴.

(۱۸) نقله عنه فى مختلف الشيعة ج ۹ ص ۱۳۴.

(۱۹) الكافى فى الفقه: ص ۴۰۵.

بالثيّب جلد مائة ثمّ الرجم «۱». لأنّه عليه السلام قسّم الزانى قسمين لا ثالث لهما. و بقول الصادق عليه السلام فى خبر عبد اللّه بن طلحة إذا زنى الشابّ الحدث السنّ جلد و نفى سنةً من مصره «۲». فإنّه عامّ خرج المحصن بالنصّ و الإجماع فيبقى غيره و بما فى خبر السكونى من أنّ محمّد بن أبى بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزنى بالمرأة اليهوديّة و النصرانيّة فكتب إليه إن كان محصناً فارجمه و إن كان بكراً فاجلده مائة جلدة ثمّ انفه «۳». و لم تذكر لهما ثالثاً.

و الجزّ مختصّ بالرأس كما نصّ عليه فى النهاية «۴» و الجامع «۵» و النافع «۶» و الشرائع «۷» لخبر علىّ بن جعفر «۸» بل بالناصية كما فى المقنعة «۹» و المراسم «۱۰» و الوسيلة «۱۱» لأصل البراءة من الزائد، و زيادة مدخل الناصية فى الشناعة بجزّها. و قيل: يجزّ تمام الرأس دون اللحية للأصل.

و يغرّب عن مصره أى المصر الّذى زنى فيه كما فى المبسوط «۱۲» و يظهر من خبر مثنّى الحنّاط سأل الصادق عليه السلام عن الزانى إذا جلد الحدّ، قال: ينفى من الأرض الّتى يأتيه إلى بلدة يكون فيها سنةً «۱۳». فإنّ الظاهر أنّ «يأتيه» بمعنى يأتى الزنا، و يحتمل يأتى الإمام، فيكون النفى من أرض الجلد إلى مصر آخر كما مرَّ فى خبرى حنان «۱۴» و محمّد بن قيس «۱۵». و كما قال الصادق عليه السلام فى حسن

---

(۱) سنن البيهقى: ج ۸ ص ۲۲۲.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۹ ب ۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۱۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۱ ب ۸ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.

(۴) النهاية: ج ۳ ص ۲۸۸.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۵۰.

(۶) المختصر النافع: ص ۲۱۵.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۵.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۵۹ ب ۷ من أبواب حدّ الزنا ح ۸.

(۹) المقنعة: ص ۷۸۰.

(۱۰) المراسم: ص ۲۵۳.

(۱۱) الوسيلة: ص ۴۱۱.

(۱۲) المبسوط: ج ۸ ص ۳.

(۱۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۳ ب ۲۴ من أبواب حدّ الزنا ح ۴.

(۱۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۵۹ ب ۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۷.

(۱۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۷ ب ۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۲.

الحلبي: النفي من بلدة إلى بلدة و قال: نفى عليّ عليه السلام رجلين من الكوفة إلى البصرة «۱». و في خبر سماعة: إذا زنى الرجل فجلد ينبغي للإمام أن ينفيه من الأرض الّتي جلد فيها إلى غيرها، و إنّما على الإمام أن يخرجه من المصر الّذي جلد فيه «۲». و هذا الخبر نصّ في النفي من المصر الّذي جلد فيه. و كذا خبر أبي بصير سأله عليه السلام عن الزاني إذا زنى ينفى؟ قال: نعم من الّتي جلد فيها إلى غيرها «۳». فلو زنى في فلاة لم يكن عليه نفي إلّا أن يكون من منازل أهل البلد فيكون كالمصر، و الظاهر ما في المبسوط من أنّ القرية كالمصر فينفى منها «۴».

و المصلحة في النفي يحتمل أن يكون مجرّد الإهانة و العقوبة، و أن يكون التبعيد عن المزنيّ بها و مكان الفتنة. و بحسب ذلك يختلف الرأي في التغريب حتّى أنّه على الأوّل إن كان التغريب من بلد الجلد احتمل جواز التغريب إلى بلد الزنا. و إن كان الإمام في سفرمعه جماعة فجلد رجلًا منهم لزناه و هو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة.

و مدّة التغريب سنة كما نطقت به الأخبار و الأصحاب.

و لا- جزّ على المرأة اتّفاقاً كما هو الظاهر، لأصل البراءة، و غاية الشناعة و لا تغريب وفاقاً للمشهور، و في الخلاف «۵» و ظاهر المبسوط «۶»: الإجماع عليه بل تجلد مائة سوط لا غير سواء كانت مملّكةً أو لا و استدلّ في الخلاف على انتفاء التغريب عنها مع الإجماع و الأخبار بقوله تعالى: «فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مٰا عَلَى الْمُحْصَنٰاتِ مِنَ الْعَذٰابِ» قال: فلو كانت المرأة الحرّة يجب عليها التغريب لكان على الأمة نصف ذلك، و قد أجمعنا على أنّه لا تغريب على الأمة

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۳ ب ۲۴ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۳ ب ۲۴ من أبواب حدّ الزنا ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۳ ب ۲۴ من أبواب حدّ الزنا ح ۲.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۳.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۳۶۸ المسألة ۳.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۲.

لقوله عليه السلام: إذا زنت أمة أحدكم فليحدّها، فكان هذا كلّ الواجب «١».

و زاد غيره أنّها لو غرّبت فإمّا مع محرم أو زوج وَ لٰا تَزِرُ وٰازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرىٰ، أو لا و لا يجوز، لقوله عليه السلام: لا يحلّ لامرأة أن تسافر من غير ذى محرم «٢» و لأنّ الشهوة غالبة فيهنّ و الغالب أنّ انزجارهنّ عن الزنا لاستحيائهنّ من الأقارب و المعارف، و وجوب الحفاظ لهنّ عن الرجال، و بالتغريب يخرجن من أيدى الحفاظ و يقلّ حياؤهنّ لبعدهنّ من أقاربهنّ و معارفهنّ، و ربّما اشتدّ فقرهنّ فيصير مجموع ذلك سبباً لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة عليهنّ، و ربّما يقهرن عليه إذا بعدن من الأقارب و المعارف.

و خلافاً للحسن «٣» لما مرّ من حسن محمّد بن قيس «۴». و ليس نصّاً فى نفيها لجواز أن يراد أنّه عليه السلام قضى فيما إذا زنى بِكر ببِكرة يجلد مائة و نفى سنة إلى غير مصرهما أى المصر الّذى زنيا فيه و هو ليس صريحاً فى نفيهما، فيجوز اختصاصه به.

و لو كانت محصنة رجمت بعد الجلد أوّلًا.

الخامس من الأقسام جلد مائة لا غير و هو حدّ غير المحصن و من لم يكن قد أملك من عطف صفة على اخرى أى غير المحصنين غير مملكين من البالغين العقلاء الأحرار، و حدّ المرأة الحرّة غير المحصنة و إن كانت مملّكة إلّا على قول الحسن و حدّ الرجل المحصن إذا زنى بصبيّة أو مجنونة، و المحصنة إذا زنى بها طفل كما عرفت جميع ذلك.

و لو زنى بها مجنون رجمت و قد مرَّ الخلاف فيه و فيما قبله.

السادس: خمسون جلدة، و هو حدّ المملوك البالغ العاقل سواء كان محصناً أو غير محصن، ذكراً كان أو انثى شيخاً كان أو شابّاً، مسلماً أو كافراً، كما فى حسن محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) الخلاف: ج ۵ ص ٣۶٨ ذيل المسألة ٣.

(٢) كنز العمّال: ج ۵ ص ٣٢٣ ح ١٣٠۴١.

(٣) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٣۶.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۴٧ ب ١ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۴۴٧

فى العبيد و الإماء إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة إن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانيّاً و لا يرجم و لا ينفى «١». و قال عليه السلام فى خبر بريد العجلى فى الأمة تزنى: أنّها تجلد نصف الحدّ كان لها زوج أو لم يكن لها زوج «٢». و قال الصادق عليه السلام فى خبر الحسن بن السرى: إذا زنى العبد و الأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم، إنّما عليهما الضرب خمسين نصف الحدّ «٣». و قد ورد أنّ اللّه تعالى رحمه أن يجمع عليه الرقّ و حدّ الحرّ «۴».

و لا جزّ على أحدهما و إن أملك و لا تغريب عندنا، خلافاً للشافعى فى أحد قوليه «۵». و هل يغرّبان سنةً أو نصفها له قولان «۶».

و يقتل العبد إذا زنى بذات محرم، أو امرأة أبيه، أو بمستكرهة أو بمسلمة، و هو كافر، كما فى النهاية «٧» لعموم الأدلّة.

[المطلب الثانى فى الإحصان]

المطلب الثانى فى الإحصان و إنّما يتحقّق بامور سبعة: الأوّل: الوطء كما فى المبسوط «٨» و النهاية «٩» و السرائر «١٠» و الجامع «١١» و الغنية «١٢» و الإصباح «١٣». و يدلّ عليه نحو صحيح رفاعة سأل الصادق عليه السلام عن الرجل زنى قبل أن يدخل بأهله أ يرجم؟ قال: لا «١۴». و صحيح أبى بصير عنه عليه السلام قال: فى العبد يتزوّج الحرّة ثمّ يعتق فيصيب فاحشة، قال: فقال: لا رجم

عليه حتّى

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۰۲ ب ۳۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.

(۲) المصدر السابق: ص ۴۰۱ ح ۲.

(۳) المصدر السابق: ص ۴۰۲ ح ۳.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۰۲ ب ۳۲ من أبواب حدّ الزنا ذيل الحديث ۱.

(۵) المجموع: ج ۲۰ ص ۱۶.

(۶) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۱۴۴.

(۷) النهاية: ج ۳ ص ۲۸۶.

(۸) المبسوط: ج ۸ ص ۳.

(۹) النهاية: ج ۳ ص ۲۸۷.

(۱۰) السرائر: ج ۳ ص ۴۳۷.

(۱۱) الجامع للشرائع: ص ۵۵۰.

(۱۲) الغنية: ص ۴۲۳.

(۱۳) إصباح الشيعة: ص ۵۱۴.

(۱۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۵۸ ب ۷ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

يواقع الحرّة بعد ما يعتق «۱». و صحيحه عنه عليه السلام فى قول اللّه تعالى: «فَإِذٰا أُحْصِنَّ» قال: إحصانهنّ إذا دخل بهنّ «۲». قيل: و الحكمة فى اعتباره أنّه إذا دخل بها قضى الشهوة فعليه الامتناع من الحرام، و أيضاً يكمل بالدخول طريق الحلال لجواز انفساخ النكاح قبله بطلقة أو كفر، و أيضاً يتأكّد به الاستفراش، فإن لطخ غيره فراشه عظمت وحشته فعليه الامتناع من تلطيخ فراش الغير «۳». و لا ذكر له فى المقنعة و الانتصار و الخلاف و التبيان و مجمع البيان و النافع و الجامع.

و المعتبر هو الوطء فى القبل فإنّه المتبادر حتّى تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها لأنّه المفهوم شرعاً فلو عقد و خلا بها خلوةً تامّةً أو جامعها فى الدبر أو فيما بين الفخذين أو فى القبل و لكن لم تغيب الحشفة لم يكن محصناً و لا هى محصنةً و لا يشترط الإنزال، فلو التقى الختانان و أكسل تحقّق الإحصان. و لا سلامة الخصيتين و لذا لو جامع الخصىّ قبلًا كان محصناً و محصناً لها.

و لو ساحق المجبوب لم يتحقّق الإحصان لأحدٍ منهما و إن أنزل لأنّه ليس من معنى الدخول أو الوطء أو البناء بها الواردة فى الأخبار و الفتاوى عرفاً.

الثانى: أن يكون الواطئ بالغاً إجماعاً كما فى التحرير «۴» و هو ظاهر بمعنى الاشتراط بالبلوغ حين الزنا، و أمّا بمعنى الاشتراط به حين وطء زوجته فهو أعرف بما قال. و فى المبسوط: إنّا نراعى الشروط حين الزنا و لا اعتبار قبل ذلك.

فلو أولج الطفل حتّى تغيب الحشفة لم يكن محصناً و لا تحصن المرأة بذلك و كذا المراهق. و إن بلغ لم يكن الوطء الأوّل معتبراً، بل يشترط فى إحصانه الوطء بعد البلوغ و إن كانت الزوجيّة مستمرّة كلّ ذلك للأصل، و الاستصحاب، و لضعف فعله عن أن يناط به الأحكام الشرعيّة،

(١) المصدر السابق: ح ٥.
(٢) المصدر السابق: ص ٣۶٠ ح ١١.
(٣) انظر مسالك الأفهام: ج ١۴ ص ٣٣۴.
(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٠۵.

و نقص اللذّة، و بعده عمّا يسبق إلى الذهن من الدخول و نحوه، و الاحتياط فى الدم.

الثالث: أن يكون عاقلًا حين الزنا، خلافاً لمن عرفت سابقاً، و حين وطء الزوجة بمثل ما ذكر فى البلوغ.

و لو تزوّج العاقل و لم يدخل بها حتّى جنّ، أو زوّج الوليّ المجنون لمصلحته ثمّ وطئ حالة الجنون لم يتحقّق الإحصان، و لو وطئ حال رشده تحقّق الإحصان و إن تجدّد جنونه.

الرابع: الحرّية إجماعاً كما فى التحرير «١». و الكلام فيه كما عرفت فى البلوغ من ظهور الإجماع على اشتراطه بها حين الزنا، لما عرفت من أنّ المملوك إنّما يحدّ خمسين جلدة، و المراد هنا الاشتراط به «٢» حينه و حين الوطء المحقّق للإحصان فلو وطئ العبد زوجته الحرّة أو الأمة لم يكن محصناً فلا رجم عليه و لو زنى بعد ما اعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق قبل الزنا. و ينصّ عليه ما مرَّ من صحيح أبى بصير «٣» و يؤيّده الأصل، و الاستصحاب، و الاحتياط.

و كذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك أو الحرّ لم يكن محصنة بذلك إلّا أن يطأها بعد عتقها و يدلّ عليه مع ما مرَّ من قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى: لا يحصن الحرّ المملوكة و لا المملوك الحرّة «۴». و لعلّ «المملوك» منصوب و «الحرّة» مرفوعة فيكون كصحيح أبى بصير.

و لو اعتق الزوجان ثمّ وطئها بعد الإعتاق تحقّق الإحصان لهما. و لو اعتق أحدهما ثمّ وطئها تحقّق الإحصان له و إن كان الآخر رقيقاً و إلّا يطأها بعد العتق فلا إحصان.

و كذا المكاتب حكمه حكم القنّ فلا يحصن المكاتب و لا المكاتبة ما

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٠۵.
(٢) كذا، و المناسب: بها.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵٨ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.
(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵٣ ب ٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

بقى فيه من الرقّ شىء، للأصل، و الاحتياط و صدق المملوكيّة و نقص حدّه عن حدّ الحرّ بالحساب.

و فى المبسوط: و حدّ الإحصان عندنا هو كلّ حرّ بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه و يروح على جهة الدوام متمكّناً من وطئه سواء كان ذلك بعقد الزوجيّة أو بملك اليمين و يكون قد وطئ. و قال بعضهم: شروط الإحصان أربعة: الحرّيّة و البلوغ و العقل و الوطء فى نكاح صحيح، بعد وجود هذه الشرائط. و فيهم من قال: شرط الإحصان واحد و هو الوطء فى نكاح صحيح، سواء كان عن عبد أو صبىّ أو مجنون، فأمّا البلوغ و العقل و الحرّيّة فإنّها من شرائط وجوب الرجم. و فائدة هذا الخلاف أنّه إذا وطئها فى نكاح صحيح و هو صغير ثمّ بلغ أو اعتق و هو عاقل ثمّ زنى فلا رجم عليه على قول الأوّل، و على قول الثانى يجب عليه الرجم، و على مذهبنا لا يحتاج إليه، لأنّا نراعى الشروط حين الزنا و لا اعتبار بما قبل ذلك. و أصحابنا لم يراعوا كمال

العقل، لأنّهم رووا أنّ المجنون إذا زنى وجب عليه الرجم، فمن قال بمذهب المخالف قال: إذا وجد الوطء فى نكاح صحيح، فإن كانا كاملين بأن يكونا حرّين بالغين عاقلين فقد احصنا، و إن كانا ناقصين بأن يفقد فيهما أحد الشرائط الّتى ذكرناها لم يحصنا، و إن كان أحدهما كاملًا و الآخر ناقصاً، فإن كان النقص بالرقّ فالكامل قد احصن دون الناقص، و إن كان النقص بالصغر، قال قوم: الكامل منهما محصن. و قال آخرون: لا يثبت الإحصان لأحدهما فى الموضعين. و قال بعضهم: إن كان النقص رقّاً لم يثبت الإحصان لأحدهما، و إن كان الرجل مجنوناً و هى عاقلة فمكّنته من نفسها فعليها الحدّ عند قوم دونه. و قال قوم: لا حدّ على واحد منهما. و عندنا يجب عليهما الحدّ على ما مضى شرحه «۱» انتهى.

الخامس: أن يكون الوطء فى فرج مملوك بالعقد الدائمأو ملك اليمين

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۳.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۴۵۱

فلا يتحقّق الإحصان بوطء الزنا و لا الشبهة اتّفاقاً و لا المتعة على الأصحّ، كما فى الانتصار «۱» للأصل، و الاحتياط، و الاعتبار، و الأخبار، كقول الصادق عليه السلام لعمر بن يزيد: لا يرجم الغائب عن أهله، و لا المملك الّذى لم يبن بأهله، و لا صاحب المتعة «۲». و خبر إسحاق بن عمّار قال للكاظم عليه السلام: فإن كان عنده امرأة متعة أ تحصنه؟ قال: لا، إنّما هو على الشيء الدائم عنده «۳». و غيرهما.

و الإحصان بملك اليمين هو المشهور، و يدلّ عليه أنّ إسحاق بن عمّار سأل الكاظم عليه السلام عن الرجل يزنى و عنده السرية و الأمة يطؤها تحصنه الأمة تكون عنده، فقال: نعم، إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا «۴». و سأله فى خبر آخر: الرجل يكون له الجارية أ تحصنه؟ فقال: نعم إنّما هو على وجه الاستغناء «۵». و عموم نحو صحيح حريز عن الصادق عليه السلام سأله عن المحصن، فقال: الّذى يزنى و عنده ما يغنيه «۶». و صحيح إسماعيل بن جابر سأل الصادق عليه السلام عن المحصن، فقال: من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن «۷».

و خالف الصدوق فى الفقيه «۸» و المقنع «۹» و العلل «۱۰» و ابنا الجنيد «۱۱» و أبى عقيل «۱۲» فلم يروا الإحصان بالأمة، و يعطيه كلام سلّار «۱۳» للأصل، و الاحتياط، و قول الباقر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: و كما لا تحصنه الأمة و اليهوديّة و النصرانيّة إن زنى بحرّة، كذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إذا زنى بيهوديّة أو نصرانيّة أو أمة

---

(۱) الانتصار: ص ۵۲۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۵۶ ب ۴ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۳) المصدر السابق: ص ۳۵۲ ب ۲ ح ۲.

(۴) المصدر السابق.

(۵) المصدر السابق: ص ۳۵۳ ح ۵.

(۶) الصمدر السابق: ص ۳۵۲ ح ۴.

(۷) المصدر السابق: ص ۳۵۱ ح ۱.

(۸) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۳۵ ح ۵۰۲۴.

(۹) المقنع: ص ۴۳۹.

(١٠) علل الشرائع: ص ٥١١ ذيل الحديث ١.

(١١) نقله عنهما فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٣٧.

(١٢) نقله عنهما فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٣٧.

(١٣) المراسم: ص ٢٥٢.

و تحته حرّة «١». و حمله الشيخ على كونهنّ عنده على جهة المتعة «٢» و هو بعيد. و صحيح آخر له: إنّه سأله عليه السلام عن الرجل يزنى و لم يدخل بأهله أ يحصن؟ قال: لا، و لا بالأمة «٣». و ما مرَّ من قول الصادق عليه السلام: لا يحصن الحرّ المملوكة و لا المملوك الحرّة «۴» إن كان الحرّ منصوباً و المملوكة مرفوعة و هو غير معلوم.

السادس: أن يكون النكاح أو الملك، أو المراد به الوطء. و بالصحّة ما بالأصالة و إن عرضت الحرمة بالحيض أو إحرام أو صوم أو نحوها صحيحاً خلافاً لبعض العامّة «۵» فلو عقد دائماً و كان العقد فاسداً، أو اشترى أمة فى عقد باطل و وطئها، لم يتحقّق الإحصان علم بفساده أم لا و إن وجب المهر و العدّة و نشر تحريم المصاهرة، و لحق به الولد إن لم يعلم الفساد لدخوله فى وطء الشبهة، و مع العلم فى الزنا، فليس فى الحقيقة إلّا الشرط الخامس.

السابع: أن يكون متمكّناً من وطء الفرج يغدو عليه و يروح إذا شاء كما فى صحيح إسماعيل بن جابر «۶» فلو كان بعيداً عنه لا يتمكّن من الغدوّ عليه و الرواح و فى التبيان «٧» و فقه القرآن للراوندى «٨» كان غائباً عن زوجته شهراً فصاعداً أو محبوساً لا يتمكّن من الوصول إليه كذلك، أو كانت مريضةً لا يمكنه وطؤها خرج عن الإحصان قال الباقر عليه السلام فى حسن أبى عبيدة: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل له امرأة بالبصرة و فجر بالكوفة أن يدرأ عنه الرجم و يضرب حدّ الزانى. و قضى فى رجل محبوس فى السجن و له امرأة فى بيته فى المصر

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵۴ ب ٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٣ ذيل الحديث ٣١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵٩ ب ٧ من أبواب حدّ الزنا ح ٩.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵٣ ب ٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٧.

(۵) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ١٢٧.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵١ ب ٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٧) التبيان: ج ٧ ص ۴٠۵.

(٨) فقه القرآن: ج ٢ ص ٣٧١.

و هو لا يصل إليها فزنى و هو فى السجن فقال: يجلد الحدّ و يدرأ عنه الرجم «١».

قال السيّد: إنّ الأصحاب فرّقوا بين الغيبة و الحيض، لأنّ الحيض لا يمتدّ و ربّما امتدّت الغيبة، و لأنّه قد يتمتّع من الحائض بما دون موضع الحيض و ليس كذلك الغائبة «٢» انتهى.

و اعتبار إمكان الغدوّ و الرواح ممّا اعتبره الشيخ «٣» و المحقّق «۴» و اعتبر غيرهما التمكّن من الوطء متى شاء، كما ربّما يعطيه حسن محمّد بن مسلم، سمع الصادق عليه السلام يقول: المغيب و المغيبة ليس عليهما رجم، إلّا أن يكون الرجل مع المرأة و

المرأة مع الرجل «٥». و يحتمل اتّحاد المعنيين احتمالًا ظاهراً.

و فى رواية مهجورة أنّه لا بدّ من أن يكون بينهما دون مسافة التقصير حتّى لا يخرج من الإحصان، و هى رواية عمر بن يزيد، قال للصادق عليه السلام: ففى أىّ حدّ السفر لا يكون محصناً؟ قال: إذا قصّر و أفطر فليس بمحصن «۶». و مرفوعة محمّد بن الحسين، قال: الحدّ فى السفر الّذى إن زنى لم يرجم إن كان محصناً؟ قال: إذا قصّر و أفطر «۷».

و إحصان المرأة كإحصان الرجل فى اشتراطه بأن تكون حرّةً بالغةً عاقلةً، لها زوج دائم، أو مولى و قد وطئها و هى حرّة بالغة عاقلة، و هو عندها يتمكّن من وطئها غدوّاً و رواحاً و إن كان يتركها فلا يطأها شهوراً و سنين، فالنصّ و الفتوى كذلك.

و لا تخرج المطلّقة الرجعيّة بالطلاق عن الإحصان فلو تزوّجت عالمةً بالتحريم أو زنت رُجمت كما نصّ عليه فى حسن بن يزيد

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵۵ ب ٣ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

(٢) الانتصار: ص ۵٢١.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٨.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۵٠.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵۵ ب ٣ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۵۶ ب ۴ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(۷) المصدر السابق ح ٢.

الكناسى، سأل الباقر عليه السلام عن امرأة تزوّجت فى عدّتها، فقال: إن كانت تزوّجت فى عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم، و إن كانت تزوّجت فى عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها حدّ الزانى غير المحصن «١».

و كذا الزوج لا يخرج عنه أى الإحصان بالطلاق الرجعى لتمكّنه من الرجعة متى شاء. و سأل عمّار بن موسى الصادق عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فطلّقها أو ماتت فزنى؟ قال: عليه الرجم. و عن امرأة كان لها زوج فطلّقها أو مات ثمّ زنت عليها الرجم؟ قال: نعم «٢». و ذكر الشيخ: أنّ ذكر الموت و هم من الراوى. و فى قرب الاسناد للحميرى عن عبد اللّه بن الحسن العلوى، عن علىّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام، سأله عن رجل طلّق أو بانت منه ثمّ زنى ما عليه؟ قال: الرجم. و عن امرأة طلّقت فزنت بعد ما طلّقت بسنّة، هل عليها الرجم؟ قال: نعم «٣». و ينبغى قراءة سنّة بتشديد النون.

و يخرجان عن الإحصان بالبائن من الطلاق أو غيره.

و لو راجع المخالع إمّا لرجوعها فى البذل أو بعقد مستأنف لم يجب الرجم إلّا بعد الوطء فى الرجعة لزوال الإحصان بالبينونة و خروج الاختيار عن يده.

و لا يشترط فى الإحصان عندنا الإسلام فى أحد منهما، خلافاً للصدوق «۴» فاشترط فى إحصانه إسلامها لما تقدّم من صحيح محمّد بن مسلم.

فلو وطئ الذمّى زوجته فى عقد دائم تحقّق الإحصان و رجما إن زنيا بعد الإسلام أو قبله و قد رفع إلينا كما روى من فعله عليه السلام «۵».

و لا يشترط صحّة عقده عندنا بل عندهم لما مرّ من ترتّب أحكام الصحيح على ما يعتقدونه صحيحاً.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۸ ب ۲۷ من أبواب حدّ الزنا ح ۱۰.

(۲) المصدر السابق: ح ۸.

(۳) قرب الاسناد: ص ۲۵۴ ح ۱۰۰۴ و ۱۰۰۵.

(۴) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۳۵ ح ۵۰۲۴.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۱ ب ۸ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.

و لو وطئ المسلم زوجته الذمّية الدائمة فهو محصن خلافاً للصدوق «۱» لما مرَّ من صحيح محمّد بن مسلم «۲».

و لو ارتدّ المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان لبينونة زوجته منه.

و كذا إن ارتدّ عن غير فطرة على إشكال ينشأ: من منعه من الرجعة حال ردّته فكان كالبائن، و من تمكّنه منها بالتوبة من دون إذنها فكان كالرجعي و هو الأقوى، و قطع به في التحرير «۳».

و لو لحق الذمّي دار الحرب، و نقض عهده، ثمّ سبي خرج عن الإحصان للرقّ فإن اعتق اشترط وطؤه بعد عتقه كسائر المماليك، خلافاً للمبسوط «۴» كما عرفت.

و لو زنى و له زوجة له منها ولد فقال: ما وطئتها لم يرجم و إن اعترفت بالولد، خلافاً لأبي حنيفة «۵».

لأنّ الولد يلحق بإمكان الوطء و بالوطء في الدبر و غيره.

و الإحصان إنّما يثبت مع تحقّقه و كذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فأنكرت وطأه لم يثبت إحصانها.

و يثبت الإحصان بالإقرار مرّةً أو بشهادة عدلين، و لا يكفي في الثبوت بشهادتهما أن يقولا دخل بها فإنّ الخلوة بها يطلق عليها الدخول بل ذلك حقيقته فإنّ حقيقة الدخول بها إدخالها البيت و نحوه.

بل لا بدّ من لفظ الوطء أو الجماع أو المباضعة و شبهها من الحقائق العرفيّة في النيك. و لو صرّحا به فهو أولى، و اكتفى في التحرير بالدخول «۶» بناءً على كونها بمنزلة تلك الألفاظ.

و لا يكفي باشرها أو مسّها أو أصابها لأنّها و إن كثر

---

(۱) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۳۵ ح ۵۰۲۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۵۷ ب ۵ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۰۷.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۳.

(۵) المغني لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۱۳۱.

(۶) انظر تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۰۸.

استعمالها في ذلك لكن لا يتعيّن له.

و لو جلد على أنّه بكر فبان محصناً رجم كان حدّه الرجم فقط، أو إيّاه بعد الجلد، جزّ شعره و نفي أم لا، إلّا أن يتوب و كان ثبوت زناه بالإقرار فللإمام العفو.

[المطلب الثالث فى كيفيّة الاستيفاء]

المطلب الثالث فى كيفيّة الاستيفاء ينبغى للإمام إذا استوفى حدّاً أى أراد استيفاءه أن يشعر الناس و يأمرهم بالحضور كما فعل أمير المؤمنين عليه السلام «۱» تشهيراً له زيادةً فى عقوبته، و زجراً له و لغيره عن مثل فعله، و ليعتبر الحاضرون، و ليظهر لهم براءة المحدود و ليدعوا له و يترحّموا عليه.

و يجب حضور طائفة كما فى السرائر «۲» و النافع «۳» لظاهر الآية «۴» و أقلّها واحد كما فى النهاية «۵» و الجامع «۶» و الشرائع «۷» و النافع «۸» و مجمع البيان «۹» و يظهر الميل إليه من التبيان «۱۰» و حكى عن ابن عبّاس «۱۱» للأصل، مع شمول لفظها للواحد لغةً كما نقل عن الفرّاء «۱۲» بناءً على كونها بمعنى القطعة، و لقوله تعالى: «وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا» «۱۳» بدليل قوله: «فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ» «۱۴» و لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى الآية: الطائفة واحد «۱۵» و قد روى ذلك فى التبيان «۱۶» و المجمع «۱۷» عن الباقر عليه السلام.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۲ ب ۳۱ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

(۲) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۳.

(۳) المختصر النافع: ص ۲۱۷.

(۴) النور: ۲.

(۵) النهاية: ج ۳ ص ۳۰۰.

(۶) الجامع للشرائع: ص ۵۴۹.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۷.

(۸) المختصر النافع: ص ۲۱۷.

(۹) مجمع البيان: ج ۷ ص ۱۲۴.

(۱۰) التبيان: ج ۷ ص ۴۰۶.

(۱۱) تنوير المقباس من تفسير ابن عبّاس: ص ۲۹۲.

(۱۲) معانى القرآن: ج ۱ ص ۴۴۵.

(۱۳) الحجرات: ۹.

(۱۴) الحجرات: ۱۰.

(۱۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۰ ب ۱۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.

(۱۶) التبيان: ج ۷ ص ۴۰۶.

(۱۷) مجمع البيان: ج ۷ ص ۱۲۴.

و قيل فى الخلاف «۱»: أقلّها عشرة للاحتياط لاشتمالها على جميع ما قيل هنا، و لما فى فقه اللغة للثعالبى فى ترتيب الجماعات من الناس و تدريجها من القلّة إلى الكثرة من قوله: نفر و رهط و لمة و شرذمة ثمّ قبيل و عصبة و طائفة.

و قيل فى السرائر: أقلّها ثلاثة لأنّها فى العرف لا يطلق إلّا بمعنى الجماعة و أقلّها ثلاثة، و لأنّها من الطوف و هو الإحاطة و

الاحتفاف، فهی بمعنی جماعة يحفّ بشیء كالحلقة، و أقلّ ذلك ثلاثة «٢».
قال ابن فارس فی المقاييس: الطاء و الواو و الفاء أصل واحد صحيح يدلّ على دوران الشیء على الشیء و أن يحفّ به، قال: فأمّا الطائفة من الناس فكأنّها جماعة تطيف بالواحد أو بالشیء، قال: و لا يكاد العرب تحدّها بعدد معلوم إلّا أنّ الفقهاء و المفسّرين يقولون فيها مرّةً: إنّه أربعة فما فوقها، و مرّةً: إنّ الواحد طائفة فما فوقها، و يقولون: هی الثلاثة، و لهم فی ذلك كلام، و العرب فيه على ما أعلمتك: أنّ كلّ جماعة يمكن أن يحفّ بشیء فهی عندهم طائفة، قال: ثمّ يتوسّعون فی ذلك من طريق المجاز فيقولون: أخذت طائفة من الثوب أی قطعة منه، و هذا على معناه المجازی، لأنّ الطائفة من الناس كالفرقة و القطعة منهم.
قال ابن إدريس: و شاهد الحال يقتضی ذلك أيضاً، و ألفاظ الأخبار، لأنّ الحدّ إذا كان قد وجب بالبيّنة فالبيّنة ترجمه و تحضره و هم أكثر من ثلاثة، و إن كان الحدّ باعترافه فأوّل من يرجمه الإمام ثمّ الناس مع الإمام «٣» انتهى.
و قال الجبائی: من زعم أنّ الطائفة أقلّ من ثلاثة فقد غلط من جهة اللغة و من جهة المراد بالآية، من احتياطه «٤» بالشهادة «٥» و حكى الشيخ فی الخلاف: الثلاثة عن الزهری و هو قول قتادة أيضاً، و الاثنين عن عكرمة و هو قول عطا، و الأربعة

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٧۴ المسألة ١١.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ۴۵۴.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ۴۵۴.

(۴) كذا فی التبيان أيضاً.

(۵) نقله عنه فی تفسير التبيان: ج ٧ ص ۴٠۶.

عن الشافعی و هو قول ابن زيد و حكی عن ابن عبّاس، و العشرة عن الحسن و اختارها كما عرفت، ثمّ قال: و لو قلنا بأحد ما قالوه لكان قويّاً، لأنّ لفظ الطائفة يقع على جميع ذلك «١» انتهى.
و استدلّ للاثنين بقوله تعالى: «فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ» «٢» لأنّ أقلّ الفرقة ثلاثة و الخارج منها واحد أو اثنان، و الاحتياط اعتبار الاثنين. و يمكن الاستدلال له أيضاً بأنّهما يحفّان بالواحد. و الأربعة بمناسبتها لما اعتبر فی الشهادة على الزنا.
و قيل فی الخلاف «٣» و المبسوط «۴» و الشرائع «۵»: إنّه مستحبّ للأصل و يعارضه ظاهر الأمر.
ثمّ الحدّ إن كان جلداً و كان الزانی رجلًا ضرب مجرّداً ما عدا عورته كما فی النافع «۶» و الشرائع «٧» لأنّ حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره و بطنه و رأسه أی ضرب ظهره و بطنه و رأسه، و لخبر إسحاق بن عمّار سأل الكاظم عليه السلام عن الزانی كيف يجلد؟ قال: أشدّ الجلد، قال: من فوق الثياب؟ قال: لا، بل يجرّد «٨». و فی خبر آخر له عنه عليه السلام: بل تخلع ثيابه «٩».
و قيل فی المشهور: يضرب و هو على حاله حالة الزنا فإن كان حالته عارياً ضرب عارياً، و إن كان كاسياً فكاسياً. و قال ابن إدريس: ما لم يمنع الثوب من إيصال شیء من ألم الضرب «١٠». قال فی المبسوط: فإن كان يمنع ألم الضرب كالفروة و الجبّة المحشوّة نزعها و ترك بقميص أو قميصين «١١».

---

(١) انظر الخلاف: ج ۵ ص ٣٧۴ المسألة ١١.

(٢) التوبة: ١٢٢.

(٣) الخلاف: ج ۵ ص ٣٧۴ المسألة ١١.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۸.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۷.

(۶) المختصر النافع: ص ۲۱۶.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۷.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۹ ب ۱۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۳.

(۹) المصدر السابق: ح ۲.

(۱۰) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۲.

(۱۱) المبسوط: ج ۸ ص ۶۹.

و ذلك لقول الباقر عليه السلام فى خبر طلحة بن يزيد: لا يجرّد فى حدّ و لا يشبح يعنى يمدّ، و قال: يضرب الزانى على الحال الّتى يوجد عليها إن وجد عرياناً ضرب عرياناً، و إن وجد و عليه ثياب ضرب و عليه ثيابه «۱». و قد يجمع بينه و بين ما تقدّم بالتخيير.

و لفظ «يوجد» فى الخبر يحتمل الواو و الجيم و إهمال الدال، و الهمزة و إعجام الخاء و الذال، و على كلٍّ فيحتمل الوجدان و الأخذ على الزنا، و يحتملهما عند الرفع إلى الحاكم.

و فى المقنع: و يجلدان فى ثيابهما الّتى كانت عليهما حين زنيا و إن وجدا مجرّدين ضربا مجرّدين «۲». و ردّ عليه فى المختلف بأنّ جسد المرأة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل «۳».

و يضرب قائماً لقول الباقر عليه السلام فى خبر زرارة: يضرب الرجل الحدّ قائماً «۴». و لأنّ الحدّ يقام على الشهرة و القيام أبلغ فيها.

و يضرب أشدّ الضرب لما مرَّ من قول الكاظم عليه السلام «۵» و لقوله عليه السلام فيما روى فى قرب الاسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن جدّه عليّ بن جعفر عنه عليه السلام: يجلد الزانى أشدّ الجلد «۶». و روى مثله عن أمير المؤمنين عليه السلام «۷». و عن سماعة عن الصادق عليه السلام: حدّ الزانى كأشدّ ما يكون من الحدود «۸». و فيما كتب الرضا عليه السلام إلى محمّد بن سنان: و علّة ضرب الزانى على جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد كلّه به «۹» فجعل الضرب عقوبةً له و عبرةً لغيره و هو أعظم الجنايات.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۰ ب ۱۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۷.

(۲) المقنع: ص ۴۲۸.

(۳) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۶۳.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۹ ب ۱۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۵) المصدر السابق: ح ۳.

(۶) قرب الأسناد: ص ۲۵۷ ح ۱۰۱۷.

(۷) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۵۱ ح ۱۵۸۰.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۰ ب ۱۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۴.

(۹) المصدر السابق: ح ۸.

و روى عن حريز عمّن أخبره عن الباقر عليه السلام: أنّه يضرب متوسّطاً قال: و يضرب بين الضربين «۱» و حكى العمل به عن بعض الأصحاب، و الأوّل أشهر روايةً و فتوىً.

و يفرَّق الضرب على جسده من قرنه إلى قدمه و علّل فى بعض الأخبار بأنّه استلذّ بجميع أعضائه و يتّقى المقاتل وجهه و رأسه و فرجه لأنّ ضرب الوجه و الفرج ربّما مُثل به، و لقول الباقر عليه السلام فى خبر زرارة: و يضرب على كلّ عضو، و يترك الوجه و المذاكير «۲». كذا فى الفقيه «۳» و التهذيب «۴» و فى الكافى: و يترك الرأس و المذاكير «۵». و عن علىّ عليه السلام: اضرب و أوجع و اتّق الرأس و الفرج «۶». و فى مرسل حريز: يفرّق الحدّ على الجسد كلّه و يتّقى الوجه و الفرج «۷». و فى خبر محمّد بن مسلم: أنّ الرجم و الضرب لا يصيبان الوجه «۸».

و اقتصر جماعة من الأصحاب على استثناء الوجه و الفرج، و منهم الشيخ فى المبسوط «۹» و الخلاف «۱۰» و حكى فى المبسوط: استثناء الرأس قولًا، و فى الخلاف: عن أبى حنيفة، و ادّعى الإجماع على خلافه. و اقتصر الحلبى على الرأس و الفرج «۱۱» و لعلّه أدخل الوجه فى الرأس، و يؤيّد استثناء الرأس أنّ ضربه ربّما أورث العمى و اختلال العقل و نحو ذلك.

و المرأة تضرب جالسة قد ربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام فى خبر

---

(۱) المصدر السابق: ح ۶.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۹ ب ۱۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۳) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۲۹ ح ۵۰۱۱.

(۴) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۳۱ ح ۱۰۴.

(۵) الكافى: ج ۷ ص ۱۸۳ ح ۱.

(۶) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۳۳۶.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۰ ب ۱۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۶.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۵ ب ۱۴ من أبواب حدّ الزنا ح ۶.

(۹) المبسوط: ج ۸ ص ۸.

(۱۰) الخلاف: ج ۵ ص ۳۷۵ المسألة ۱۲.

(۱۱) الكافى فى الفقه: ص ۴۰۷.

زرارة: يضرب الرجل قائماً و المرأة قاعدة «۱» و لأنّه أستر لها. و أمّا ربط الثياب عليها فلما ذكره الشيخان «۲» و غيرهما: من أن لا

تنهتک فتبدو عورتها، و للأمر بذلک إذا ارید رجمها فی خبر أبی مریم عن أبی جعفر علیه السلام فی امرأة أقرّت عند أمیر المؤمنین علیه السلام بالفجور، قال: فحفر لها حفیرةً فی الرحبة، و خاط علیها ثوباً جدیداً، و أدخلها الحفیرة «۳» الخبر. و فیما روی: أنّه علیه السلام أمر فشدّت علی الجهنیّة ثیابها ثمّ رجمت.

و لا یجلد المریض و لا المستحاضة إذا لم یجب قتلهما بل ینتظر بهما البرء خوفاً من التلف أو استمرار الاستحاضة أو زیادتها و نحوها من الأمراض، و لخبر السکونی عن الصادق علیه السلام قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام برجل أصاب حدّاً و به قروح فی جسده کثیرة، فقال علیه السلام: أقرّوه حتّی یبرأ لا تنکؤها علیه فتقتلوه «۴». و خبره عنه علیه السلام قال: لا یقام الحدّ علی المستحاضة حتّی ینقطع الدم عنها «۵». و خبر مسمع عنه علیه السلام قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام برجل أصاب حدّاً و به قروح و مرض و أشباه ذلک، فقال علیه السلام أخّروه حتّی یبرأ لا تنکأ قروحه علیه فیموت و لکن إذا برأ حدّدناه «۶».

فإن اقتضت المصلحة التعجیل و منها أن لا یرجی برؤه کالسلّ و الزمانة و ضعف الخلقة ضرب بضغث أی حزمة و شبهها یشتمل علی العدد من سیاط أو أعواد أو شماریخ أو نحوها، لخبر سماعة عن أبی عبد اللّه علیه السلام: أنّه اتی النبیّ صلی الله علیه و آله برجل کبیر البطن قد أصاب محرّماً فدعا صلی الله علیه و آله بعرجون فیه مائة شمراخ فضربه مرّة واحدة، فکان الحدّ «۷».

---

(۱) وسائل الشیعة: ج ۱۸ ص ۳۶۹ ب ۱۱ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۲) المقنعة: ص ۷۸۰، المبسوط: ج ۸ ص ۶۹.

(۳) وسائل الشیعة: ج ۱۸ ص ۳۸۰ ب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.

(۴) وسائل الشیعة: ج ۱۸ ص ۳۲۱ ب ۱۳ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۴.

(۵) المصدر السابق: ح ۳.

(۶) المصدر السابق: ص ۳۲۲ ح ۶.

(۷) المصدر السابق: ح ۷.

و خبر حنان عنه علیه السلام: أنّ رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله اتی برجل کبیر قد استسقی بطنه و بدت عروق فخذیه و قد زنی بامرأة مریضة، فأمر علیه السلام فاتی بعرجون فیه مائة شمراخ فضربه ضربةً واحدةً و ضربها به ضربةً واحدةً و خلّی سبیلهما، و ذلک قوله عزّ و جلّ: «وَ خُذْ بِیَدِکَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَ لا تَحْنَثْ» «۱».

و خبر أبی العبّاس عنه علیه السلام قال: اتی رسول اللّه صلی الله علیه و آله برجل دمیم قصیر قد سقی بطنه و قد درت عروق بطنه، قد فجر بامرأة فقالت المرأة: ما علمت به إلّا و قد دخل علیّ، فقال له رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: أزنیت؟ قال: نعم و لم یکن محصناً فصعد رسول اللّه صلی الله علیه و آله بصره و خفضه، ثمّ دعا بعذق فعدّه مائة ثمّ ضربه بشماریخه «۲».

و خبر زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: لو أنّ رجلًا أخذ حزمةً من قضبان أو أصلًا فیه قضبان فضربه ضربةً واحدةً أجزأه عن عدّة ما یرید أن یجلده من عدّة القضبان «۳».

و ما رواه الحمیری فی قرب الاسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن جدّه علیّ بن جعفر عن أخیه موسی علیه السلام قال: إنّ رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله اتی بامرأة مریضة و رجل أجرب مریض قد بدت عروق فخذیه قد فجر بامرأة، فقالت المرأة لرسول اللّه صلی الله علیه و آله: أتیته فقلت له: أطعمنی و اسقنی فقد جهدت، فقال: لا حتّی أفعل بک، ففعل، فجلده رسول اللّه صلی الله علیه و آله بغیر بیّنة مائة شمراخ ضربةً واحدةً و خلّی سبیله، و لم یضرب المرأة «۴».

و لا يشترط وصول كلّ شمراخ إلى جسده لتعذّره عادةً بل يكفى التأثير بالاجتماع.

و لو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين لفهمه من ضرب المشتمل على المائة بطريق الأولى.

و لا بدّ من كون الضرب به و بالمشتمل على المائة ضرباً مؤلماً ألماً

---

(١) المصدر السابق: ص ٣٢٠ ح ١.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٢١ ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٣ ب ١٣ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٨.

(۴) قرب الاسناد: ص ٢٥٧ الحديث ١٠١۶.

يحتمله و لا يأتى على نفسه يتثاقل عليه جميع الشماريخ.

و لا- يجب، بل لا يجوز أن يفرّق السياط على الأيّام بأن يضرب كلّ يوم بعضاً منها حتّى يستوفى و إن احتمله بل إذا لم يحتمل النصاب فى يوم واحد عدل إلى الضغث، لأنّه مأثور و قد ورد أنّه لا نظرة فى حدّ.

و لو احتمل سياطاً خفافاً فهو أولى من الشماريخ و أحوط و إذا برئ من ضرب بالضغث لم يعد عليه الحدّ للأصل.

و تؤخّر حدّ النفساء مع المرض أى ما دام بها مرض من النفاس. عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّ أمةً لرسول اللّه صلى الله عليه و آله زنت فأمرنى أن أجلدها فإذاً هى حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبىّ صلى الله عليه و آله، فقال: أحسنت. و فى روايةٍ قال: دعها حتّى ينقطع دمها ثمّ أقم عليها الحدّ «١».

و فى المبسوط «٢» و الوسيلة «٣»: إن كان بها ضعف اخّر حدّها، و إن كانت قويّةً جلدت فى نفاسها. و يحتمله عبارة الكتاب.

و لا تؤخّر الحائض و ليس الحيض بمرض، بل دلالته على الصحّة و اضحة.

و لا يقام على الحامل حدّ جلداً كان أو رجماً كان الحمل من زنا أو لا حتّى تضع و يستغنى الولد بها عن الرضاع و الحضانة إن لم تتّفق له مرضع أو حاضن، إذ لا سبيل على حملها. و عنه عليه السلام إنّه قال للغامديّة: حتّى تضعى ما فى بطنك، فلمّا ولدت قال: اذهبى فأرضعيه حتّى تفطميه «۴».

و فى خبر أنّها لمّا ولدتها قال: إذاً لا نرجمها و ندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلىّ رضاعه يا نبىّ اللّه فرجمها «۵».

و قد قال أمير المؤمنين عليه السلام للّتى أقرّت عنده: انطلقى فضعى ما فى بطنك ثمّ

---

(١) انظر السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢٩.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ۵.

(٣) الوسيلة: ص ۴١٢.

(۴) السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢٩.

(۵) السنن الكبرى: ج ٨ ص ٢٢٩.

ائتينى اطهّرك، ثمّ لمّا وضعت قال لها: انطلقى فأرضعيه حولين كاملين كما أمرك اللّه تعالى، ثمّ لمّا أرضعته قال لها: انطلقى

فاكفليه حتّى يعقل أن يأكل و يشرب، و لا يتردّى من سطح، و لا يتهوّر فى بئر «۱».

و سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن محصنة زنت و هى حبلى، فقال: تقرّ حتّى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها، ثمّ ترجم «۲».

و إن وجدت له مرضع أو حاضن جاز إقامة الحدّ بل وجبت؛ لارتفاع المانع، كما أنّ عمرو بن حريث لمّا كفّل لتلك المرأة ولدها، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: لتكفّلنّه و أنت صاغر، ثمّ رجمها «۳». و لمّا لم يكمل نصاب الإقرار إلّا بعد ذلك؛ لم يسترضع عليه السلام لولدها، و إلّا فالظاهر وجوبه.

و الاجرة من بيت المال إن لم يتبرّع أحد، و لا كان للولد مال، إذ ليس فى الحدود نظر ساعة إذ لا مانع.

و لو لم يظهر الحمل و لا ادّعته لم يؤخّر الحدّ، و لا اعتبار بإمكان الحمل. نعم لو ادّعته قبل قولها.

و لا يُقام الحدّ فى حرٍّ شديدٍ، أو بردٍ شديدٍ، بل يقام فى الشتاء وسط النهار، و فى الصيف فى طرفيه فربّما أدّت الإقامة فى شدّة الحرّ أو البرد إلى التلف، و للأخبار: كقول أبى عبد اللّه عليه السلام فى مرسل داود المسترقّ: إذا كان فى البرد ضرب فى حرّ النهار، و إذا كان فى الحرّ ضرب فى برد النهار «۴». و قول أبى إبراهيم عليه السلام فى خبر هشام بن أحمر: لا يضرب أحد فى شىء من الحدود فى الشتاء إلّا فى أحرّ ساعة من النهار، و لا فى الصيف إلّا فى أبرد ما يكون من النهار «۵».

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۸ ب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۸۱ ب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا ح ۶.

(۳) المصدر السابق: ص ۳۷۸ ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۱۵ ب ۷ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۲.

(۵) المصدر السابق: ح ۱.

و كذا لا يقام الرجم فى شدّة الحرّ أو البرد إن توهّم أى احتمل و لو مرجوحاً سقوطه برجوعه عن الإقرار أو توبته أو فراره احتياطاً فى الدم و إبقاءً عليه ما أمكن.

و لا ينبغى كما فى المنتهى «۱» و التذكرة «۲» أن يقام حدّ فى أرض العدوّ كما نصّ أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام «۳» لئلّا تلحقه غيرة و حميّة فيلحق بهم كما نصّ عليه فى خبر غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا اقيم على أحدٍ حدّاً بأرض العدوّ حتّى يخرج منها، لئلّا تلحقه الحميّة فيلحق بالعدوّ «۴».

و لا فى الحرم إذا جنى فى غيره و التجأ إليه، بل يُضيّق عليه فى المطعم و المشرب حتّى يخرج و يُستوفى منه لقوله تعالى: «حَرَماً آمِناً»* «۵» «وَ مَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً» «۶»، مع أنّ فى الإهمال رأساً مفاسد معلومة، فلا بدّ من التضييق. و لصحيح هشام بن الحكم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل يجنى فى غير الحرم ثمّ يلجأ إلى الحرم، قال: لا يقام عليه الحدّ، و لا يُطعم، و لا يُسقى، و لا يكلّم، و لا يبايع، فإنّه إذا فُعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ «۷».

و ألحق فى النهاية «۸» و التحرير «۹» بحرم اللّه حرم رسوله و الأئمّة عليهم السلام، و فى الوسيلة «۱۰» حرم الرسول صلى الله عليه و آله.

و لو زنى فى الحرم حُدَّ فيه كما قال عليه السلام فى ذلك الخبر بعد ذلك: و إن

(۱) منتهى المطلب: ج ۲ ص ۹۵۴ س ۲۷.

(۲) تذكرة الفقهاء: ج ۱ ص ۴۳۶ س ۱۶.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۱۷ ب ۱۰ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۴) المصدر السابق: ح ۲.

(۵) العنكبوت: ۶۷.

(۶) آل عمران: ۹۷.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۶ ب ۳۴ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۸) النهاية: ج ۳ ص ۳۰۲.

(۹) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۲۴.

(۱۰) الوسيلة: ص ۴۱۲.

جنى فى الحرم جنايةً اقيم عليه الحدّ فى الحرم، فإنّه لم ير للحرم حرمةً. و أرسل فى الفقيه عنه عليه السلام: لو أنّ رجلًا دخل الكعبة فبال فيها معانداً؛ اخرج من الكعبة و عن الحرم و ضُربت عنقه «۱». و رواه الكلينى «۲» فى الكفر و الإيمان عن سماعة مضمراً.

و إذا اجتمع الجلد و الرجم على أحَدٍ بُدئ بالجلد أوّلًا ثمّ رُجم و إلّا فات الجلد.

و فى انتظار برء جلده من الجلد ثمّ يرجم خلاف فالشيخان «۳» و الحلبى «۴» و بنو زهرة «۵» و حمزة «۶» و البرّاج «۷» و سعيد «۸» على الانتظار، و ابن إدريس «۹» على استحبابه.

و ينشأ الخلاف من أنّ القصد يحتمل أن يكون الإتلاف فلا فائدة فى الانتظار، مع ما ورد من أنّه لا نظر فى الحدود «۱۰».

و من احتمال أن يكون القصد المبالغة فى الزجر و الزيادة فى العقوبة.

و قال أبو علىّ «۱۱»: يجلد قبل الرجم بيوم لما ورد أنّ أمير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم الخميس، و رجمها يوم الجمعة «۱۲».

و كذا إذا اجتمعت حدود أو حقوق قصاص أو حدّ و قصاص بُدئ بما لا يفوت معه الآخر كما قال أبو جعفر فى صحيح زرارة: أيّما رجلٍ اجتمعت عليه حدود فيها القتل، يبدأ بالحدود الّتى هى دون القتل، ثمّ يُقتل بعد

---

(۱) من لا يحضره الفقيه: ج ۲ ص ۲۵۱ ح ۲۳۲۶.

(۲) الكافى: ج ۴ ص ۲۸ ح ۲.

(۳) المقنعة: ص ۷۷۵، النهاية: ج ۳ ص ۲۹۸.

(۴) الكافى فى الفقه: ص ۴۰۷.

(۵) الغنية: ۴۲۴.

(۶) الوسيلة: ص ۴۱۳.

(۷) المهذّب: ج ۲ ص ۵۲۷.

(۸) الجامع للشرائع: ص ۵۵۰.

(۹) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۱.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۶ ب ۲۵ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۱۱) نقله عنه فی مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۵۳.

(۱۲) انظر السنن الكبرى: ج ۸ ص ۲۲۰.

ذلك «۱». و نحوه فی حسن حمّاد بن عثمان «۲». و حسن ابنی سنان و بكير جميعاً «۳» عن أبی عبد اللّه عليه السلام. و فی صحيح محمّد بن مسلم عنه عليه السلام فی الرجل يؤخذ و عليه حدود أحدها القتل، فقال: كان علیّ عليه السلام يقيم عليه الحدود ثمّ يقتله و لا نخالف علياً «۴». و عن سماعة عنه عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل و شرب خمراً و سرق، فأقام عليه الحدّ فجلده لشربه الخمر، و قطع يده فی سرقته، و قتله بقتله «۵». و من العامّة «۶» من اكتفى بالقتل، و قال: إنّه يأتی على الجميع.

و يدفن المرجوم إلى حقويه لقول أبی عبد اللّه عليه السلام فی خبر سماعة: و لا يدفن الرجل إذا رُجما إلّا إلى حقويه «۷».

و قد ورد الحفر له مطلقاً فی عدّة روايات: كخبر الحسين بن خالد عن أبی الحسن عليه السلام «۸» و أبی العبّاس عن أبی عبد اللّه عليه السلام «۹».

و المرأة إلى صدرها كما روى للغامديّة «۱۰». و قريب منه ما روى من دفن شراحة إلى منكبها أو ثديها «۱۱». و ما روى أنّ النبیّ صلى الله عليه و آله رجم امرأة، فحفر لها إلى التندوة «۱۲». و هذا التفصيل ممّا ذكره فی النهاية «۱۳» و السرائر «۱۴» و الوسيلة «۱۵» و الجامع «۱۶» و الشرائع «۱۷» و النافع «۱۸».

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۲۵ ب ۱۵ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۲) المصدر السابق: ص ۳۲۶ ح ۵.

(۳) المصدر السابق: ح ۶.

(۴) المصدر السابق: ح ۴.

(۵) المصدر السابق: ص ۳۲۷ ح ۷.

(۶) انظر المحلّى: ج ۱۱ ص ۲۳۳.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۴ ب ۱۴ من أبواب حدّ الزنا ح ۳.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۶ ب ۱۵ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۹) المصدر السابق: ح ۲.

(۱۰) السنن الكبرى: ج ۸ ص ۲۲۱.

(۱۱) انظر السنن الكبرى: ج ۸ ص ۲۲۱.

(۱۲) السنن الكبرى: ج ۸ ص ۲۲۱.

(۱۳) النهاية: ج ۳ ص ۲۹۹.

(۱۴) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۱.

(۱۵) الوسيلة: ص ۴۱۲.

(۱۶) الجامع للشرائع: ص ۵۵۱.

(۱۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۶.

(۱۸) المختصر النافع: ص ۲۱۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۴۶۸

و في المقنع: و الرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها، فيكون بطوله إلى عنقه فيرجم «۱».

و في المقنعة «۲» و الغنية «۳» التسوية بينهما في الحفر إلى الصدر.

و في المراسم «۴» الحفر له إلى صدره، و لها إلى وسطها.

و في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: أمر أمير المؤمنين عليه السلام فحفر حفيرة للّتي أقرّت عنده، و إدخالها فيها إلى الحقو دون موضع الثديين «۵».

و في الفقيه في المرأة الّتي كفل ولدها عمرو بن حريث أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أمر فحُفر لها حفيرة، ثمّ دفنها فيها إلى حقويها «۶».

و في خبرين لسماعة و خبر أبي بصير عن أبي عبد اللّه عليه السلام أنّها تدفن إلى وسطها «۷».

و عن أبي سعيد الخدري أنّه عليه السلام أمرنا برجم ماعز فانطلقنا به إلى بقيع الفرقد، فما أو ثقناه و لا حفرنا له قال: فرميناه بالعظام و المدر و الخزف، قال: فاشتدّ و اشتددنا خلفه حتّى أتى عرصة الحرّة، فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرّة حتّى سكت «۸».

و ظاهر الأخبار عندنا و أكثر الأصحاب وجوب الحفر. و عن الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام: أنّ ماعزاً هرب من الحفيرة «۹». و نفى ابن حمزة الحفر إن ثبت الزنا بالإقرار «۱۰».

و أمّا الدفن فاعتبره الشيخ «۱۱» و ابن إدريس «۱۲» و المحقّق «۱۳» مطلقاً كما في

---

(۱) المقنع: ص ۴۲۸.

(۲) المقنعة: ص ۷۸۰.

(۳) الغنية: ص ۴۲۴.

(۴) المراسم: ص ۲۵۲.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۸۰ ب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.

(۶) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۳۲ ح ۵۰۱۸.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۴ ب ۱۴ من أبواب حدّ الزنا ح ۱، ۳.

(۸) السنن الكبرى: ج ۸ ص ۲۲۱، و فيها: عن عرض الحرّة.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۶ ب ۱۵ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۱۰) الوسيلة: ص ۴۱۱.

(۱۱) النهاية: ج ۳ ص ۲۹۹.

(۱۲) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۱.

(۱۳) المختصر النافع: ص ۲۱۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۴۶۹

الكتاب و الأخبار، و لم يذكره الصدوق و لا سلّار و لا ابن سعيد مطلقاً.

و في الكافي و الغنية «١»: إنّهما يدفنان إن ثبت زناهما بالبيّنة أو بعلم الإمام، لا إن ثبت بالإقرار ليمكنه الفرار إذا أراد.

و لم يعتبر المفيد دفنه مطلقاً، و قصر دفنها على ما إذا ثبت زناها بالبيّنة لا بالإقرار «٢».

و لا- يرجمان إلّا بعد أن يؤمر بالتغسيل و التكفين إجماعاً، كما في الخلاف «٣». و زاد الصدوق «۴» و الشيخان «۵» و غيرهم التحنّط، كما في طهارة الكتاب «۶» و نهاية الإحكام «٧» و التذكرة «٨» و المنتهى «٩». و في المعتبر «١٠» و الذكرى «١١» أنّهما لم يجدا في شيء من ذلك خلافاً بين الأصحاب. و قال الصادق عليه السلام في خبر كردين: المرجوم و المرجومة يغتسلان و يتحنّطان و يلبسان الكفن قبل ذلك، و يصلّى عليهما، و المقتصّ منه بمنزلة ذلك، يغتسل و يتحنّط و يلبس الكفن و يُصلّى عليه «١٢». و نحوه في الفقيه «١٣» عن أمير المؤمنين عليه السلام.

ثمّ يُرمى بالحجار الصغار لئلّا يتلف سريعاً، و للأخبار «١۴» من ورائه لئلّا يصيب وجهه.

فإذا مات دفن في مقابر المسلمين، بلا خلاف كما في المبسوط «١۵».

و لا يجوز إهماله كما لا يجوز إهمال غيره من المسلمين.

---

(١) الكافي في الفقه: ص ۴٠٧، الغنية: ۴٢۴.

(٢) المقنعة: ص ٧٨٠.

(٣) الخلاف: ج ١ ص ٧١٣ المسألة ۵٢١.

(۴) المقنع: ص ۶٣.

(۵) انظر المقنعة: ص ٨۴ و ٨۵، النهاية: ج ١ ص ٢۵٣.

(۶) راجع ج ٢ ص ٢٢٩.

(٧) انظر نهاية الإحكام: ج ١ ص ١٧٣.

(٨) تذكرة الفقهاء: ج ١ ص ۴١ س ٣٧.

(٩) منتهى المطلب: ج ١ ص ۴٣۴ س ٢٢.

(١٠) المعتبر: ج ١ ص ٣۴٧.

(١١) الذكرى: ج ١ ص ٣٢٩.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ٧٠٣ ب ١٧ من أبواب غسل الميت ح ١.

(١٣) من لا يحضره الفقيه: ج ١ ص ١۵٧ ح ۴۴٠.

(١۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧۴ ب ١۴ من أبواب حدّ الزنا ح ١ و ٣.

(١۵) المبسوط: ج ٨ ص ۴.

و لو فرّ أحدهما اعيد إن ثبت الزنا بالبيّنة إجماعاً كما هو الظاهر و للأصل و الأخبار «١».

و لو ثبت بالإقرار لم يعد مطلقاً، وفاقاً للحلبي «٢» و المفيد «٣» و سلّار «۴» و ابني سعيد «۵» لأنّه بمنزلة الرجوع عن الإقرار، و للشبهة و الاحتياط في الدم.

و قيل في النهاية «۶» و الوسيلة «٧»: بشرط أن تصيبه شيء من الحجارة، فلو فرّ قبل إصابتها له؛ اعيد و إن ثبت بالإقرار للأصل، و

ليحصل مسمّى الرجم، و لخبر أبى بصير قال لأبى عبد اللّه عليه السلام: المرجوم يفرّ من الحفيرة فيطلب، قال: لا، و لا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن يصيبه الحجارة ردّ حتّى يصيبه ألم العذاب «٨».

و خبر الحسين بن خالد قال لأبى الحسن عليه السلام: أخبرنى عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يُردّ حتّى يقام عليه الحدّ؟ فقال: يردّ و لا يردّ، قال: و كيف ذلك؟ فقال: إذا كان هو المقرّ على نفسه ثمّ هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شىء من الحجارة لم يُردّ «٩» الخبر.

قال فى المختلف: فإن صحّت هذه الرواية تعيّن المصير إليها «١٠». و تردّد ابن إدريس «١١» و المصنّف فى التحرير «١٢».

و إذا ثبت الموجب للرجم بالبيّنة كان أوّل من يرجمه الشهود وجوباً كما يظهر من الأكثر. و فى الخلاف «١٣» و ظاهر المبسوط «١٤»: أنّ عليه الإجماع، و به خبر

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٦ ب ١٥ من أبواب حدّ الزنا.

(٢) الكافى فى الفقه: ص ۴٠٧.

(٣) المقنعة: ص ٧٧۵.

(۴) المراسم: ص ٢۵٢.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۵١، المختصر النافع: ص ٢١۶.

(۶) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٩.

(٧) الوسيلة: ص ۴١٢.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٧ ب ١۵ من أبواب حدّ الزنا ح ٣.

(٩) المصدر السابق: ص ٣٧۶ ح ١.

(١٠) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١۵۴.

(١١) السرائر: ج ٣ ص ۴۵٢.

(١٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣١٩.

(١٣) الخلاف: ج ۵ ص ٣٧٧ المسألة ١۵.

(١۴) المبسوط: ج ٨ ص ۴.

زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام، قال: إذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرجمه البيّنة، ثمّ الإمام، ثمّ الناس «١». و خبر عبد اللّه بن المغيرة، و صفوان و غير واحد رفعوا إليه عليه السلام مثله «٢».

و على هذا، فيجب على الشهود الحضور كما نصّ عليه فى الخلاف «٣» و المبسوط «۴» فإن غابوا أو ماتوا لم يكن بدّ من أن يبدأ الإمام.

و فى موضع من الخلاف: أنّه لا يجب عليهم الحضور للأصل، و أنّ أصحابنا رووا ابتداءهم بالرجم إذا ثبت بشهادتهم، فعلى هذه يجب عليهم الحضور «۵».

و إن ثبت بالإقرار بدأ الإمام وجوباً كما هو ظاهرهم، و فى الخلاف «۶» و ظاهر المبسوط «٧» الإجماع عليه. و يدلّ عليه نحو قول أبى عبد اللّه عليه السلام فى خبر زرارة، و مرفوع عبد اللّه بن المغيرة، و صفوان و غير واحد: إذا أقرّ الزانى المحصن كان أوّل من

يرجمه الإمام ثمّ الناس «٨». و فى خبر أبى بصير: تدفن المرأة إلى وسطها و يرمى الإمام ثمّ الناس «٩». و لم يعلم أنّه صلى الله عليه و آله لم يحضر رجم ماعز و اليهوديّين غاية الأمر عدم النقل.

و لا- يرجمه من للّه قِبَله حدّ لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر ابن ميثم: أيّها الناس! إنّ اللّه عهد إلى نبيّه صلى الله عليه و آله عهداً، عهده محمّد صلى الله عليه و آله إلىَّ بأنّه لا يقيم الحدّ من للّه عليه حدّ «١٠». و فى مرسل ابن أبى عمير: من فعل مثل فعله فلا يرجمه

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧٤ ب ١٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٢، و فيه: عن صفوان عمّن رواه.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر الخلاف: ج ٥ ص ٣٧٦ و ٣٧٧ المسألة ١٤ و ١٥.

(٤) المبسوط: ج ٨ ص ۴.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ٣٧۶ المسألة ١۴.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ٣٧٧ المسألة ١۵.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ۴.

(٨) انظر وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧۴ ب ١۴ من أبواب حدّ الزنا ح ٢، و فيه: عن صفوان عمّن رواه بدل «زرارة».

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧۴ ب ١۴ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۴١ ب ٣١ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

و لينصرف «١». و فى خبر الأصبغ: نشدتُ اللّه رجلًا منكم للّه عليه مثل هذا الحقّ أن يأخذ للّه به، فإنّه لا يأخذ للّه عزَّ و جلَّ بحقٍّ من يطلبه اللّه بمثله «٢».

و فى التحريم إشكال: من ظاهر النهى المفهوم من الأخبار، و من الأصل، و هو مذهب الأصحاب، و صريح المحقّق. و فى السرائر: و روى أنّه لا يرجمه إلّا من ليس للّه سبحانه فى جنبه حدّ، و هذا غير متعذّر، لأنّه يتوب فيما بينه و بين اللّه ثمّ يرميه «٣».

و مئونة التغريب على الزانى إن تمكّن منها، فإنّه عقوبة على فعله.

أو فى بيت المال إن لم يتمكّن، لأنّه من المصالح.

و لو كانت الطرق مخوفة لم ينتظر الأمن للعموم بل يُؤمر بالخروج إلّا أن يخشى تلفه فينتظر إذ لم يؤمر بإتلافه.

و هل يشترط التغريب إلى مسافة القصر فصاعداً؟ الأقرب ذلك لأنّ الخارج إلى ما دونها كالمقيم دون الغريب. و قال الشيخ: لا حدّ له بل على حسب رأى الإمام «۴». و هو خيرة التحرير «۵» و فى بعض ما روى عنهم عليهم السلام أنّ حدّه خمسون فرسخاً «۶».

و إليه الخيرة فى جهات السفر فليس علينا إلّا إخراجه و أمره بالمسافرة.

و الغريب إذا زنى يخرج إلى غير بلده الّذى استوطنه، تحقيقاً لمعنى التغريب و العقوبة. هذا على أحد الاحتمالين للحكمة فى النفى، و على كونها التبعيد عن مكان الفتنة؛ لا فرق بين وطنه و غيره.

فإن رجع قبل الحول إلى بلده لم يتعرّض له للأصل، فإنّا لم نؤمر إلّا بالتغريب عن بلد الجلد أو الفاحشة.

و لو رجع إلى بلد الفاحشة أو الجلد، على ما عرفت من اختلاف الأخبار فى ذلك

(۱) المصدر السابق: ص ۳۴۲ ح ۲، و فيه: عن ابن أبى عمير عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام.

(۲) المصدر السابق: ح ۴.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۴.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۳.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۲۰.

(۶) فقه الإمام الرضا عليه السلام: ص ۲۷۶.

قبل الحول طرّد لوجوب النفى سنةً.

و كذا لو غرّب المستوطن فى بلد الفاحشة عن بلده ثمّ عاد قبل الحول طرّد و لا تحتسب له المدّة الماضية قبل العود، بل لا بدّ من مضىّ سنة من الطرد؛ لتبادر الاتّصال عن التغريب و النفى سنةً، إذ لا يقال: لمن سافر أيّاماً ثمّ رجع ثمّ سافر و هكذا إلى أن كمل له سنة فى غير بلده: اغترب سنةً، و لاحتمال كون الحكمة البُعد عن مكان الفتنة و المزنىّ بها، و يناسبه اتّصال الزمان و طول العهد.

و حكم فى التحرير «۱» بالبناء؛ للأصل و الإطلاقات و تحقّق العقوبة.

و لا- يُقتل المرجوم بالسيف فلم نؤمر به، و لا جعل ذلك كفّارة لذنبه بل ينكّل أى يفعل به ما يزجر الغير و يدفعه عن مثل فعله بالرجم و هو الرمى بالرجام أى الحجارة لا بصخرة تُذفّف عليه، أى يجهزه و يقتله؛ لخروجه عن معنى الرجم.

و لا- يرجم بحصى صغار جدّاً يعذّب بطول الضرب مع بقاء الحياة بل بحجارةٍ معتدلةٍ و عليها يحمل ما فى الأخبار «۲» من الأحجار الصغار.

[المطلب الرابع فى المستوفى]

المطلب الرابع فى المستوفى و هو الإمام مطلقاً أى أذن له غيره أو لا، كانت له على المحدود ولاية غير ولاية الإمامة من ابوّة أو زوجيّة أو سيادة أو لا، أو كان أصلًا فى الإمامة أو فرعاً من فقهاء الإماميّة الجامعين لشرائط القضاء. و على الأوّل يدخلون فى من يأمره الإمام.

و يحتمل أن يكون قوله: «سواء كان الزانى» إلى آخر الكلام تفسير الإطلاق.

و يحتمل أن يكون الإطلاق بمعنى عموم الإمامة، فكأنّه قال: و هو الإمام المطلق، أى العامّ إمامته، أى الإمام الأصل، فالفقهاء يدخلون فى من يأمره الإمام.

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۲۰.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۴ ب ۱۵ من أبواب حدّ الزنا ح ۱ و ۳.

أو من يأمره الإمام كما كانوا عليهم السلام يأمرون أصحابهم بالإقامة. و بالجملة: فعلى الحاكم أن يقيمه بنفسه، أو يأمر من يقيمه

إذا ثبت الموجب.

سواء كان الزاني حرّاً أو عبداً، ذكراً كان أو انثى و ليس لغيره الاستيفاء بدون إذنه إلّا السيّد و الزوج و الأب على التفصيل الآتى، قال أبو عبد اللّه عليه السلام لحفص بن غياث: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم «١».

و يتخيّر الإمام إذا زنى الذمّى بذمّية بين دفعه إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ عليه بمقتضى شرعهم الّذى يزعمونه حقّاً و إن حرّفوه، بمعنى الإعراض عنه حتّى يحكم فيه حاكمهم بما يرى، فإنّ الدفع ليقيم عليه من الحدّ ما يراه أمر بالمنكر إن خالف الواجب فى شرعنا. نعم يجوز إذا وافقه و بين إقامة الحدّ عليه بمقتضى شرع الإسلام كما فعل صلى الله عليه و آله باليهوديّين «٢».

و ينصّ على التخيير قوله تعالى: «فَإِنْ جٰاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ» «٣».

و للعامّة «۴» قول بنسخه و وجوب الحكم بقوله تعالى: «وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ» «۵».

أمّا إذا زنى بمسلمة؛ فعلى الإمام قتله، و لا يجوز له الإعراض؛ لأنّه هتك حرمة الإسلام، و خرج عن الذمّة.

و لو زنى مسلم بذمّية؛ حكم فى المسلم بحكمه، و له الخيار فى الذمّية. و كتب محمّد بن أبى بكر إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل يزنى بيهوديّة أو نصرانيّة، فكتب عليه السلام: إن كان محصناً فارجمه، و إن كان بكراً فاجلده مائة جلدة، ثمّ انفه، و أمّا اليهوديّة فابعث بها إلى أهل ملّتها فيقضوا فيها ما أحبّوا «۶».

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٨ ب ٢٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(٢) عوالى اللآلى: ج ١ ص ۴۵۵ ح ١٩٣.

(٣) المائدة: ۴٢.

(۴) الجامع لأحكام القرآن: ج ۶ ص ١٨۵.

(۵) المائدة: ۴٨.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶١ ب ٨ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.

و للسيّد إقامة الحدّ على عبده و أمته من دون إذن الإمام اتّفاقاً، كما فى الخلاف «١» و الغنية «٢». و قصر فى النهاية «٣» و السرائر «۴» و الشرائع «۵» و المنتهى «۶» و التذكرة «٧» و جهاد الكتاب «٨» و التحرير «٩» على حال الغيبة. و عنه صلى الله عليه و آله: أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم «١٠». و فى خبر آخر: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحدّ و لا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحدّ و لا يثرب ثمّ إن زنت الثالثة فتبيّن زناها فليبعها و لو بحبل من شعر «١١». و قال أبو عبد اللّه عليه السلام لإسحاق بن عمّار و قد سأله عن ضرب غلامه: إن كنت تدرى حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه، و لا تعدّ حدود اللّه «١٢». و قال له عليه السلام عنبسة بن مصعب: كانت لى جارية فزنت، أحدّها؟ قال: نعم، و لكن يكون ذلك فى سرّ لحال السلطان «١٣».

و خالف سلّار «١۴» فلم يجز له الإقامة، و هو ظاهر الجامع «١۵».

و للإمام أيضاً الاستيفاء من دون إذن السيّد، لعموم ولايته و هو أولى منه، لأنّه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، و كذا القضاة من قبله، و منهم الفقهاء فى الغيبة.

و للسيّد أيضاً التعزير بطريق الأولى.

و هل للمرأة و الفاسق و المكاتب استيفاء الحدود من عبيدهم؟ إشكال ينشأ: من العموم فى النصّ و الفتوى و احتمال كونه استصلاحاً للملك

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۳۹۵ المسألة ۳۸.

(۲) الغنية: ص ۴۲۵.

(۳) النهاية: ج ۲ ص ۱۶.

(۴) السرائر: ج ۲ ص ۲۴.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۱ ص ۳۴۴.

(۶) منتهى المطلب: ج ۲ ص ۹۹۴ س ۲.

(۷) تذكرة الفقهاء: ج ۱ ص ۴۵۹ س ۳.

(۸) قواعد الأحكام: ج ۱ ص ۵۲۵.

(۹) تحرير الأحكام: ج ۲ ص ۲۴۲.

(۱۰) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۵۳ ح ۱۵۸۵.

(۱۱) السنن الكبرى: ج ۸ ص ۲۴۲.

(۱۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۹ ب ۳۰ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۲.

(۱۳) المصدر السابق: ص ۳۴۰ ح ۶، مع اختلاف فى اللفظ.

(۱۴) المراسم: ص ۲۶۱.

(۱۵) الجامع للشرائع: ص ۵۴۸.

و هو مشترك، و هو خيرة المبسوط «۱» و الخلاف «۲».

و من احتمال أنّه ولاية و لا يصلحون لها.

فإذا جعلناه استصلاحاً لم يكن له القتل فى الحدّ و سوّغه له الشيخ «۳» للعموم، و حكى فى الخلاف «۴» الإجماع عليه.

و له القطع فى السرقة على إشكال: من العموم مع إمكان الاستصلاح به، و هو خيرة المبسوط «۵» و الخلاف «۶» و ادّعى فيه الإجماع، و من الاحتياط فى الدماء.

و ليس له إقامة الحدّ على من انعتق بعضه و لا المرهون و لا المؤجر من غيره: لتعلّق حقّ الغير به عيناً أو منفعةً و لا المكاتب و إن لم يتحرّر منه شىء، لتشبّهه بالحرّيّة. و جعل فى التحرير «۷» من لم يتحرّر منه شىء كالقنّ، و هو أولى.

و أمّا المدبّر و امّ الولد فإنّهما قنّ.

و لو كان المملوك مشتركاً بين اثنين فليس لأحدهما الاستقلال بالاستيفاء كما لا يستقلّ بالملك و الولاية و لو اجتمعا جاز لهما الاجتماع فى الاستيفاء و لأحدهما استنابة الآخر فى الاستيفاء فيستوفيه عن نفسه و شريكه.

و للزوج الحرّ إقامة الحدّ على زوجته وفاقاً للشيخ «۸» سواء دخل بها أو لا جلداً أو رجماً، لما سيأتى من أنّ له إذا رأى من يزنى بها قتلهما.

فى الدائم دون المنقطع قصراً على اليقين المتبادر، و لاحتمال كونه ولاية. و يحتمل العموم للعموم، و احتمال كونه إنكاراً و استصلاحاً.

و فى الزوج العبد إشكال: من العموم، و من كونه ولاية لا يصلح لها.

و للرجل إقامة الحدّ على ولده وفاقاً للشيخين «٩» و نسب فى الجامع «١٠» إلى الرواية، و هو الظاهر من النهاية «١١». و خالف ابن إدريس «١٢»

(١) المبسوط: ج ٨ ص ١١.

(٢) الخلاف: ج ۵ ص ٣٩٨ المسألة ۴١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١١.

(۴) الخلاف: ج ۵ ص ٣٩٧ المسألة ٣٩.

(۵) المبسوط: ج ٨ ص ١١.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ٣٩٧ المسألة ٣٩.

(٧) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٢٢.

(٨) النهاية: ج ٢ ص ١۶.

(٩) المقنعة: ص ٨١٠، النهاية: ج ٢ ص ١۶.

(١٠) الجامع للشرائع: ص ۵۴٨.

(١١) النهاية: ج ٢ ص ١۶.

(١٢) السرائر: ج ٢ ص ٢۴.

فيه و فى الزوج، للأصل، مع فقدان النصّ.

و استدلّ فى المختلف «١» للثلاثة أعنى المولى و الزوج و الأب بجوازه للفقيه، و يشترط فيهم الفقاهة، و لم يشترطها هنا و إلّا سوّغ للمولى القتل.

و لم يستشكل فى القطع إلّا فى ولد الولد كما قال: و هل يتعدّى إلى ولد ولده؟ إشكال: من الأصل و كون الولد حقيقة فى الولد للصلب، و من عموم الولاية. و سواء كان الولد ذكراً أو انثى.

و هذا كلّه إنّما يكون إذا شاهد السيّد أو الزوج أو الوالد الزنا أو أقرّ الزانى عنده أربعاً.

فإن قامت عنده بالزنا بيّنة عادلة؛ فالأقرب عدم استقلال أحد منهم بالاستيفاء و الافتقار إلى إذن الحاكم لأنّ سماع البيّنة و الحكم بها وظيفة الحاكم. و يحتمل الخلاف كما فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣» للعموم. و حكى الإجماع عليه فى الخلاف.

و يجب أن يكون كلّ منهم عالماً بإقامة ما يريد استيفاءه من الحدود و قدرها و أحكامها و موجباتها، و ما يثبت به.

و هل يجب كونه فقيهاً جامعاً لشرائط الفتوى؟ قال به فى المختلف «۴» كما عرفت، و أطلق غيره [كما] أطلقت النصوص.

و لو كان الحدّ قتلًا أو رجماً اختصّ بالإمام بناءً على الاحتياط فى الدم، و احتمال كون الحدّ من هؤلاء استصلاحاً.

و كذا القطع فى السرقة يختصّ بالإمام، و قد مضى الكلام فيه و فى القتل، و تردّده فيهما.

و لو كانت الأمة مزوّجة، كان للمولى الإقامة لعموم النصّ «۵» و الفتوى.

(١) المختلف: ج ۴ ص ۴۶٣.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ١٢.

(٣) الخلاف: ج ۵ ص ٣٩٨ المسألة ۴٠.

(۴) مختلف الشيعة: ج ۴ ص ۴۶٣.

(۵) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ۴۵٣ ح ١۵٨۵.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ۴٧٨

و في إقامة الزوج الحرّ أو العبد عليها اشكال: من عموم النص و الفتوى، و من أنّه تصرّف في ملك الغير بغير إذنه. و قد مرَّ الإشكال في خصوص العبد.

[الفصل الرابع في اللواحق]

الفصل الرابع في اللواحق يسقط الحدّ بإدّعاء الزوجيّة و لو كان من أحدهما و أنكر الآخر و لا يكلّف المدّعى بيّنة و لا يميناً للشبهة الدارئة.

و كذا يسقط بدعوى شبهة، و إنّما يصدّق في كلٍّ منهما مع الاحتمال و انتفاء البيّنة بخلافه.

و لو زنى المجنون بعاقلة قيل في المقنع «١» و المقنعة «٢» و النهاية «٣» و الجامع «۴» وجب الجلد أو الرجم مع الإحصان، و ليس بجيّد و قد مضى الكلام فيه.

أمّا المرأة فيسقط عنها الحدّ إذا زنت مجنونة إجماعاً و إن كانت محصنة و إن زنى بها البالغ العاقل لما مرَّ من الفرق بأنّها تؤتى و هو يأتي.

و لو زنى أحدهما عاقلًا ثمّ جنّ، لم يسقط عنه الحدّ بل يحدّ حالة الجنون قتلًا كان الحدّ أو غيره، كانت له حالة إفاقة أو لا، للأصل، و صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجلٍ وجب عليه حدّ، فلم يُضرب حتّى خولط، فقال: إن كان أوجب على نفسه الحدّ و هو صحيح لا علّة به من ذهاب عقله، اقيم الحدّ كائناً ما كان «۵». و قد يحتمل انتظار الإفاقة إن كانت، و كان الحدّ جلداً. و ربّما احتمل السقوط مطلقاً إن لم تكن له حالة إفاقة؛ لعموم رفع القلم عنه «۶» و ما مرَّ من قول عليّ عليه السلام: لا حدّ على المجنون حتّى يفيق «٧». و ربّما احتمل السقوط إن لم يحسّ بالألم، أو كان بحيث لا ينزجر به.

---

(١) المقنع: ص ١۴۶.

(٢) المقنعة: ص ٧٧٩.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٢٩٠.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۵٢.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩۵ ب ٢۶ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(۶) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٠٩ ح ۴٨.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١۶ ب ٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ۴٧٩

و كذا لا يسقط بالارتداد للأصل و يسقط بإسلام الكافر فإنّه يجبّ ما قبله، و قد مرَّ الكلام في كافرٍ زنى بمسلمة فأسلم، إذا اريد حدّه.

و في القُبلة و المضاجعة في إزارٍ واحد مجرّدين و المعانقة التعزير بما دون الحدّ وفاقاً للمشهور، للأصل، و الأخبار: كقول أبي

عبد اللّه عليه السلام فى صحيح حريز: إنّ علياً عليه السلام وجد امرأةً و رجلًا فى لحاف فجلد كلّ واحدٍ مائة سوط إلّا سوطاً «۱».
و خبر الشحّام و سماعة عنه عليه السلام فى الرجل و المرأة يوجدان فى لحافٍ واحد، فقال: يجلدان مائة مائة غير سوط «۲». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى حسن محمّد بن قيس: لا يجلد رجل و لا امرأة حتّى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج و الإخراج «۳».
و مقدار التعزير مفوّض إلى رأى الحاكم، و قال المفيد: عشرة سياط إلى تسعة و تسعين «۴».
و روى فى عدّة أخبار: أنّ عليهما فى المضاجعة فى إزارٍ واحدٍ جلد مائة رواه عبد الرحمن الحذّاء «۵» و سلمة عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۶» و كذا روى عنه عليه السلام عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، قال: قال: إذا وجد الرجل و المرأة فى لحافٍ واحدٍ، قامت عليهما بذلك بيّنة و لم يطّلع منهما على ما سوى ذلك يجلد كلّ واحد منهما مائة جلدة «۷». و سأله عليه السلام أبو الصباح الكنانى عن الرجل و المرأة يوجدان فى لحافٍ واحدٍ، قال: اجلدهما مائة مائة «۸». و لا يكون الرجم حتّى يقوم الشهود الأربعة أنّهم رأوه

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۷ ب ۱۰ من أبواب حدّ الزنا ح ۲۰.
(۲) المصدر السابق: ص ۳۶۴ ح ۳.
(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۳ ب ۱۲ من أبواب حدّ الزنا ح ۱۱.
(۴) المقنعة: ص ۷۷۴.
(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۴ ب ۱۰ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.
(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۸ ب ۱۰ من أبواب حدّ الزنا ح ۲۴.
(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۵ ب ۱۰ من أبواب حدّ الزنا ح ۹.
(۸) المصدر السابق: ح ۱۰.

يجامعها «۱». و سأله أبو بصير عن امرأة وجدت مع رجلٍ فى ثوب، قال: يجلدان مائة جلدة «۲» و لا يجب الرجم حتّى تقوم البيّنة الأربعة بأن قد رُئى يجامعها «۳».
و حملها الشيخ على أنّ الإمام علم منهما الزنا فيجلدهما الحدّ كاملًا، و لا يرجمهما إلّا بعد قيام البيّنة «۴» كما فى الخبرين الأخيرين.
و أمّا خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه فحمله على أنّ المراد به من زبره الإمام و نهاه مرّةً، ثمّ وجده عاد إلى مثله، فيجوز له إقامة الحدّ عليه كاملًا. و احتمله فى سائر الأخبار أيضاً «۵». و أيّده بخبر أبى خديجة، قال: لا ينبغى لامرأتين تنامان فى لحافٍ واحدٍ إلّا بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتا بعد النهى فى لحافٍ جلدتا كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثة فى لحاف حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا «۶».
و ذكر الصدوق خبرى حريز «۷» و أبى الصباح «۸» و خبراً فى رجلين ينامان فى لحافٍ أنّهما يُضربان ثلاثين سوطاً، و كذلك فى امرأتين تنامان فى لحاف «۹» و جمع بينهما بأنّ الرجل إذا وجد مع الرجل أو مع المرأة، أو المرأة مع المرأة فى لحافٍ من غير ضرورة، و لم يكن منهما ما يكره ضرب كلٍ منهما ثلاثين يعزّران به، و إن كان منهما الزنا و أقرّا به، أو قامت به البيّنة جلدا مائة مائة، و إن علم الإمام منهما الزنا و لم يقرّا به و لا قامت به بيّنة ضُرب كلٌّ منهما مائة غير سوط «۱۰».

و فى الخلاف ادّعى الإجماع على جلدهما مائة إذا وجدا معها فى

(۱) المصدر السابق: ص ۳۶۶ ح ۱۲.

(۲) المصدر السابق: ص ۳۶۵ ح ۷.

(۳) المصدر السابق: ح ۸.

(۴) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۴۴ ذيل الحديث ۱۵۶.

(۵) المصدر السابق: ذيل الحديث ۱۵۸.

(۶) المصدر السابق: ح ۱۵۹.

(۷) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۲۳ ح ۴۹۸۹.

(۸) المصدر السابق: ح ۴۹۹۰.

(۹) نفس المصدر: ح ۴۹۸۸.

(۱۰) المصدر السابق: ص ۲۴ ذيل الحديث ۴۹۹۰.

فراش واحد يقبّلها و يعانقها «۱».

و أمّا نحو قول أبى عبد اللّه عليه السلام فى صحيح الحلبى: حدّ الجلد أن يوجدا فى لحافٍ واحدٍ «۲» فليس نصّاً فى عدد السياط.

و لا يقدح تقادم الزنا فى قبول الشهادة عليه ما لم يظهر توبته، للأصل و العمومات، خلافاً لأبى حنيفة «۳».

و فى المبسوط: و روى فى بعض أخبارنا أنّهم إن شهدوا بعد ستّة أشهر لم يسمع، و إن كان لأقلّ قبلت «۴».

و تقبل شهادة الأربعة على الاثنتين فصاعداً اتّفاقاً.

و الزنا المتكرّر يوجب حدّاً واحداً إن لم يقم عليه أوّلًا و إن كثر المزنىّ بها، وفاقاً للمشهور للأصل، و عموم النصوص «۵» للواحد و المتعدّد. و خلافاً للصدوق «۶» و أبى علىّ «۷» و عملًا بخبر أبى بصير سأل أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزنى فى اليوم الواحد مرّات كثيرة، فقال: إن زنى بامرأةٍ واحدةٍ كذا و كذا مرّةً، فإنّما عليه حدٌّ واحدٌ، و إن هو زنى بنسوة شتّى فى يومٍ واحدٍ فى ساعةٍ واحدةٍ فإنّ عليه فى كلّ امرأة فجر بها حدّ «۸». و هو ضعيف.

و إن اقيم الحدّ أوّلًا حُدّ ثانياً فى المتجدّد بعد الحدّ، فإن زنى ثالثاً بعد الحدّ مرّتين قُتل فى الثالثة وفاقاً للصدوقين «۹» و ابن إدريس «۱۰» لقول أبى

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۳۷۳ المسألة ۹.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۳ ب ۱۰ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۳) المبسوط للسرخسى: ج ۹ ص ۷۰.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۳.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۲ ب ۲۳ من أبواب حدّ الزنا.

(۶) المقنع: ص ۴۳۸.

(۷) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۶۲.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۲ ب ۲۳ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۹) المقنع: ص ۴۳۹، و نقله عن علىّ بن بايوبه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۴۰.

(۱۰) السرائر: ج ۳ ص ۴۴۲.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج۱۰، ص: ۴۸۲

الحسن الأوّل عليه السلام فى خبر يونس: إنّ أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة «۱» و ادّعى عليه الإجماع فى السرائر «۲» و خصّه الشيخ بغير الزنا «۳».

و قيل فى المقنعة «۴» و النهاية «۵» و المبسوط «۶» و الكافى «۷» و الغنية «۸» و الوسيلة «۹» و الجامع «۱۰» بل يقتل فى الرابعة بعد الحدّ ثلاثاً لقول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: الزانى إذا جلد ثلاثاً يقتل فى الرابعة «۱۱» و هو أحوط. و فى الخلاف: أنّه يقتل فى الخامسة «۱۲».

أمّا المملوك فإذا اقيم عليه الحدّ سبع مرّات قتل فى الثامنة وفاقاً للمفيد «۱۳» و الشيخ فى المبسوط «۱۴» و الخلاف «۱۵» و الصدوقين «۱۶» و سلّار «۱۷» و الحلبى «۱۸» و بنى زهرة «۱۹» و إدريس «۲۰» و حمزة «۲۱» لقول الصادق عليه السلام فى حسن بريد: إذا زنى العبد ضُرب خمسين، فإن عاد ضُرب خمسين إلى ثمانى مرّات، فإن زنى ثمانى مرّات قُتل و أدّى الإمام قيمته إلى مواليه من بيت المال «۲۲». و خبر عبيد بن زرارة أو بريد العجلى سأله عليه السلام عن عبدٍ زنى إلى أن قال: فهل يجب عليه الرجم فى شىء من فعله؟ قال: نعم يقتل فى

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۱۳ ب ۵ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۲) السرائر: ج ۳ ص ۴۴۲.

(۳) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۳۷ ذيل الحديث ۱۳۰.

(۴) المقنعة: ص ۷۷۶.

(۵) النهاية: ج ۳ ص ۲۸۸.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۱۱.

(۷) الكافى فى الفقه: ص ۴۰۷.

(۸) الغنية: ص ۴۲۱.

(۹) الوسيلة: ص ۴۱۱.

(۱۰) الجامع للشرائع: ص ۵۵۱.

(۱۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۸۷ ب ۲۰ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۱۲) الخلاف: ج ۵ ص ۴۰۸ المسألة ۵۵.

(۱۳) المقنعة: ص ۷۷۹.

(۱۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۱.

(۱۵) الخلاف: ج ۵ ص ۴۰۸ المسألة ۵۵.

(۱۶) المقنع: ص ۴۳۹، و نقله عن علىّ بن بابويه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۴۱.

(۱۷) المراسم: ص ۲۵۳.

(١٨) الكافى فى الفقه: ص ۴٠٧.

(١٩) الغنية: ص ۴٢١.

(٢٠) السرائر: ج ٣ ص ۴۴٢.

(٢١) الوسيلة: ص ۴١١.

(٢٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٠٣ ب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٢.

الثامنة إن فعل ذلك ثمانى مرّات. كذا فى الفقيه «١» و العلل «٢».

و قيل فى النهاية «٣» و الجامع «۴» قتل فى التاسعة لخبر عبيد بن زرارة أو بريد العجلى سأل الصادق عليه السلام عن أمةٍ زنت إلى أن قال: فيجب عليها الرجم فى شىء من الحالات؟ فقال عليه السلام: إذا زنت ثمانى مرّات يجب عليها الرجم، قال: كيف صار فى ثمانى مرّات؟ فقال عليه السلام لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات و اقيم عليه الحدّ قُتل، فإذا زنت الأمة ثمانى مرّات رُجمت فى التاسعة «۵». كذا فى الكافى «۶» و التهذيب «٧» و هو أولى احتياطاً، و يمكن حمل حسن بريد عليه كما فى المختلف «٨».

و جمع الراوندى بين الخبرين «٩» بالقتل فى الثامنة إذا ثبت بالبيّنة، و فى التاسعة إذا ثبت بالإقرار، و هو كما قال الشهيد تحكّم «١٠».

و لو شهد أربعة على امرأة بالزنا قُبلًا، فادّعت أنّها بكر فشهدتها أربع نسوة عدول بالبكارة، سقط الحدّعنها للشبهة، و خبر زرارة عن أحدهما عليهما السلام فى أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادّعت البكارة، فنظر إليها النساء فشهدن بوجودها بكراً، فقال: تقبل شهادة النساء «١١». و خبر السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن أبيه أنّه اوتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأةٍ بكر زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها، فقلن: هى عذراء، فقال عليه السلام: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من اللّه «١٢».

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۴۴ ح ۵٠۵١.

(٢) علل الشرائع: ج ٢ ص ۵۴۶ ح ١.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٢٨٩.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۵١.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٠٢ ب ٣٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(۶) الكافى: ج ٧ ص ٢٣۵ ح ٧.

(٧) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٢٧ ح ٨۶.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١۴٢.

(٩) لم نعثر عليه، و لكن حكاه عنه الشهيد الأوّل فى غاية المراد: ج ۴ ص ٢١٠.

(١٠) غاية المراد: ج ۴ ص ٢١٠.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶٧ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ۴۴.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩۴ ب ٢۵ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

و فى سقوط حدّ الشهود على زناها قولان، أجودهما السقوط للشبهة لإمكان عود البكارة و إن سلّمنا بُعده، و للتعارض بين

الشهادتين مع أنّ صدقهم أقرب، و هو خيرة المبسوط «۱» و الوسيلة «۲» و الجامع «۳» و حدود السرائر «۴».
و القول الآخر للشيخ فى النهاية «۵» و أبى علىّ «۶» و المحقّق «۷» و ابن إدريس «۸» فى الشهادات، لأنّ تقديم شهادة النساء يستلزم ردّ شهادتهم المستلزم لكذبهم، و هو ممنوع.
و كذا يسقط بذلك الحدّ عن الزانى الّذى شهد على زناه بها قُبلًا للشبهة.
و لو ثبت جبّ الرجل المشهود على زناه فى زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درئ الحدّ عنه، و عن الّتى شهد أنّه زنى بها و حُدَّ الشهود لتحقّق كذبهم.
و كذا لو شهدن بأنّ المرأة رتقاء اندرأ الحدّ عنهما، و حدّوا للفرية، لعدم إمكان حدوث الرتق عادةً. و فيه: أنّ غايته التعارض بين الشهادتين، و مثله القول فى الجبّ.
نعم إن حصل العلم به أو بالرتق بالمعاينة، أو شهادة عدد التواتر اتّجه حدّهم للفرية.
و لا يشترط عندنا فى إقامة الحدّ جلداً أو رجماً حضور الشهود بمعنى سقوطه بعدمه، كما زعم أبو حنيفة «۹».
بل يقام و إن ماتوا أو غابوا للأصل، و عموم النصوص «۱۰» و إن وجب بدأتهم بالرجم، إذ لا استلزام بينه و بين الاشتراط كما ظنّه الشيخ فى المبسوط «۱۱» بل لا دليل على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقّع، إذ لا نظر فى الحدود.
لا إن غابوا فراراً فإنّه

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۱۰.
(۲) الوسيلة: ص ۴۱۰.
(۳) الجامع للشرائع: ص ۵۴۹.
(۴) السرائر: ج ۳ ص ۴۳۰.
(۵) النهاية: ج ۲ ص ۶۱.
(۶) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۲۱.
(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۲.
(۸) السرائر: ج ۲ ص ۱۳۷.
(۹) المبسوط للسرخسى: ج ۹ ص ۵۱.
(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۴ ب ۱۴ من أبواب حدّ الزنا.
(۱۱) المبسوط: ج ۸ ص ۹.

يورث الشبهة الدارئة. و قد يرشد إليه حسن محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل اتى به أمير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه رجلان بالسرقة، فأمرهما بأن يمسك أحدهما يده و يقطعها الآخر، ففرّا فقال المشهود عليه: يا أمير المؤمنين شهد علىَّ الرجلان ظلماً، فلمّا ضرب الناس و اختلطوا أرسلانى و فرّا و لو كانا صادقين لم يرسلانى، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: من يدلّنى على هذين أنكلهما «۱».
و يجب عليهم الحضور على رأى إن ثبت الرجم بشهادتهم كما مرَّ لوجوب بدأتهم به لما مرَّ من الخبر و الإجماع كما ادّعى و إن أمكن قصر بدأتهم به على الحضور.

و يحتمل الاستحباب، نظراً إلى قصور الأخبار عن إثبات الوجوب، و عدم ثبوت الإجماع.
و لا بدّ من حضور الإمام ليبدأ فى الرجم الّذى أثبته الإقرار لما مرَّ من النصّ و الإجماع عليه. ثمّ يفهم من القيد أنّه ليس عليه الحضور إذا ثبت بالبيّنة، مع نصّ الأخبار «٢» بابتداء الشهود ثمّ الإمام.
و لو كان الزوج أحد الأربعة على زوجته وجب الحدّ عليها إن لم يسبق الزوج بالقذف خلافاً لما تقدّم فى اللعان من ثبوت الحدّ عليهم.
و روى عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام «٣» ثبوته عليهم للقذف، إلّا أنّ للزوج الدرء عن نفسه باللعان و هو محمول على سبق القذف كما فى الوسيلة «۴» و السرائر «۵» و الجامع «۶» أو اختلال شرط كما فى النهاية «٧» و قد مضى الكلام فيه فى اللعان.

(١) الكافى: ج ٧ ص ٢۶۴ ح ٢٣.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٧۴ ب ١۴ من أبواب حدّ الزنا.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١۵ ص ۶٠۶ ب ١٢ من أبواب اللعان ح ٢.
(۴) الوسيلة: ص ۴١٠.
(۵) السرائر: ج ٣ ص ۴٣٠.
(۶) الجامع للشرائع: ص ۵۴٨.
(٧) النهاية: ج ٣ ص ٢٨۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۴٨۶

و يقضى الإمام بعلمه فى حدوده تعالى، و كذا فى حقوق الآدميّين كما تقدّم فى القضاء لكن يقف القضاء فى حقوقهم على المطالبة و عن الحسين بن خالد أنّه سمع الصادق عليه السلام يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجلٍ يزنى أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ، و لا يحتاج إلى بيّنة مع نظره، لأنّه أمين اللّه فى خلقه، و إذا نظر إلى رجلٍ يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضى و يدعه، قال: قلت كيف؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان للّه فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس «١».
و لو شهد النصاب فقبلت شهادة بعض و ردّت شهادة الباقى أو الباقين بأمرٍ ظاهرٍ حدَّ الجميع، و إلّا بل بأمر خفىّ حُدَّ المردود شهادته خاصّةً، وفاقاً للشيخ «٢» و ابن إدريس «٣» و سعيد «۴» إلّا أنّ الشيخ فى الخلاف «۵» لم يردّ المردود أيضاً. و قد مرَّ الكلام فيه فى الفصل الثانى.
و لو رجع واحد بعد شهادة الأربع كذا عن خطّه و بعد الحكم حُدّ الراجع خاصّةً لقبول إقراره فى حقّ نفسه لا فى غيره، إلّا أن يدّعى الخطأ، أو يعفو عنه المقذوف. أمّا قبل الحكم فيُحدّ الجميع. فقد تقدّم فى ثانى الفصل الثانى.
و لو شهد أربعة على رجل أنّه زنى بفلانة و شهد أربعة اخرى على الشهود أنّهم الّذين زنوا بها، لم يجب الحدّ عليه لجرحهم الشهود عليه، و حدّوا للزنا و القذف.
و لو وجد مع زوجته رجلًا يزنى بها و علم بمطاوعتها له فله قتلهما و لا إثم قطع به الشيخ «۶» و جماعة، و قيّده الشيخ «٧» و ابن إدريس «٨» بإحصانهما،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۴۴ ب ٣٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.
(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٩.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٣٥.

(٤) الجامع للشرائع: ص ٥٤٧.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٣٩١ المسألة ٣٣.

(۶) النهاية: ج ٣ ص ٣٧٩.

(٧) لم نعثر عليه.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٤٤٥.

و قطع المحقّق فى النكت «١» بالإطلاق. و يرشد إليه ما ورد من إهدار دم من اطّلع على قوم لينظر إلى عوراتهم، و من أراد امرأة على نفسها حراماً فقتلته «٢» و خبر الفتح بن يزيد الجرجانىّ قال لأبى الحسن عليه السلام: رجل دخل دار غيره ليتلصّص أو للفجور، فقتله صاحب الدار، فقال: من دخل دار غيره فقد اهدر دمه، لا يجب عليه شىء «٣». و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلٍ قتل رجلًا و ادّعى أنّه رآه مع امرأته، فقال عليه السلام: عليه القود، إلّا أن يأتى ببيّنة «۴».

و لكن فى الصحيح أنّ داود بن فرقد سمع الصادق عليه السلام يقول: إنّ أصحاب النبىّ صلى الله عليه و آله قالوا لسعد بن عبادة: لو وجدت على بطن امرأتك رجلًا ما كنتَ صانعاً؟ قال: كنتُ أضربه بالسيف، فخرج رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فقال: ما ذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلًا ما كنت تصنع به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد و كيف بالأربعة الشهود؟! فقال: يا رسول اللّه! بعد رأى عينى و علم اللّه أن قد فعل! قال: إى و اللّه بعد رأى عينك و علم اللّه أن قد فعل، لأنّ اللّه عزَّ و جلَّ قد جعل لكلّ شىء حدّاً، و جعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً «۵».

و يمكن أن يكون بياناً للحكم فى ظاهر الشرع و إن لم يكن عليه إثم فيما بينه و بين اللّه، إذ فى الظاهر يقاد، إلّا مع البيّنة بدعواه أو أن يصدّقه الولىّ.

و كذا ما فى صحيح آخر له من قول أمير المؤمنين عليه السلام فى جواب ما كتبه معاوية إلى أبى موسى أنّ ابن أبى الجسرين وجد مع امرأته رجلًا فقتله إن جاء بأربعةٍ يشهدون على ما شهد، و إلّا دفع برمّته «۶».

---

(١) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٧٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۴۴ ب ٢٣ من أبواب قصاص النفس.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۵١ ب ٢٧ من أبواب القصاص فى النفس ح ٢.

(۴) لم نعثر عليه.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠٩ ب ٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٠٢ ب ۶٩ من أبواب القصاص فى النفس ح ٢.

و من افتضَّ بكراً بإصبعه، لزمه مهر نسائها و يعزّر، لصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، و قال: يجلد ثمانين جلدة «١». و نحوه حسنه عنه عليه السلام «٢».

و قال المفيد: يجلد من ثلاثين إلى ثمانين «٣» و كذا سلّار «۴» تنزيلًا للخبرين على الأكثر.

و قال الشيخ: من ثلاثين إلى تسعة و تسعين «۵» تنزيلًا لهما على قضيّة المصلحة.

و الأولى أن لا يقدّر قلّةً و لا كثرةً، بل يفوّض إلى رأى الحاكم.

و فى المقنع: أنّه يحدّ «۶» لصحيح ابن سنان و غيره عن الصادق عليه السلام فى امرأةٍ افتضّت جاريةً بيدها، قال: عليها المهر و تُضرب الحدّ «۷». و يمكن إرادة التعزير فيه.

و فى كلام الصدوق: و لو كانت زوجته عزّر، و استقرّ عليه المسمّى.

و لو كانت أمةً لزمه عشر قيمتها كما فى النهاية «۸» و الشرائع «۹» و غيرهما لما مرَّ فى النكاح: من أنّ من وطئ أمة غيره بغير إذنه و كانت بكراً، فعليه ذلك. و به أخبار. و فى خبر طلحة بن زيد قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا اغتصب الرجل أمةً فافتضّها، فعليه عشر ثمنها، فإن كانت حرّةً فعليه الصداق «۱۰».

و قيل فى السرائر «۱۱» عليه الأرش لدخوله فى عموم الجنايات، و انتفاء النصّ عليه بخصوصه، و هو خيرة المختلف «۱۲». و ربّما قيل بلزوم أكثر الأمرين.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۰۹ ب ۳۹ من أبواب حدّ الزنا ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۰ ب ۳۹ من أبواب حدّ الزنا ح ۴.

(۳) المقنعة: ص ۷۸۵.

(۴) المراسم: ص ۲۵۵.

(۵) النهاية: ج ۳ ص ۲۹۷.

(۶) المقنع: ص ۴۳۲.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۰۹ ب ۳۹ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.

(۸) النهاية: ج ۳ ص ۲۹۶.

(۹) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۵۸.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۰ ب ۳۹ من أبواب حدّ الزنا ح ۵.

(۱۱) السرائر: ج ۳ ص ۴۴۹.

(۱۲) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۵۲.

و لو تزوّج أمةً على حرّة و وطئها قبل الإذن، كان عليه اثنا عشر سوطاً و نصف، ثمن الحدّ للزانى؛ لخبرى حذيفة بن المنصور «۱» و منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۲» و كذا فى صحيح هشام بن سالم عنه عليه السلام فيمن تزوّج ذمّيةً على مسلمة «۳». و ليس فيهما ذكر للوطء.

و ذكره المصنّف و المحقّق «۴» بناءً على صحّة التزوّج و إباحته، و التوقّف على الإذن ابتداءً أو استدامةً.

و فى هذا الخبر لهشام و غيره أنّ طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به. و قيل: أن يضرب بين الضربين «۵».

و لوزنى فى مكانٍ شريف كالحرم أو أحد المشاهد المعظّمة أو المساجد، أو فى زمانٍ شريفٍ كرمضان و الأعياد، زيد عليه فى الجلد ما يراه الحاكم، لانتهاكه الحرمة. و روى أنّه اوتى أمير المؤمنين عليه السلام بالنجاشى الشاعر قد شرب الخمر فى شهر رمضان، فضربه ثمانين، ثمّ حبسه ليلةً، ثمّ دعا به من الغد فضربه عشرين سوطاً، فقال: يا أمير المؤمنين! ضربتنى ثمانين فى شرب الخمر، فهذه العشرون ما هى؟ قال: هذا لجرأتك فى شهر رمضان على شرب الخمر «۶».

و إذا زنى بأمةٍ ثمّ قتلها، حـدّ و غرّم قيمتها لمولاها، و لا يسـقط الحدّ بالغرم كما توهّمه بعض العامّة «٧» لتوهّمه أنّ ضمان القيمة دليل التملّك.

و لو زنى من انعتق بعضه، حُدَّ حَدّ الأحرار بنسبة ما عتق، و حدّ المماليك بنسبة الرقّيّة، فيُحدّ من انعتق نصفه خمسة و سبعين.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ٣٩۴ ب ۴٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴١۵ ب ۴٩ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ۴١٩ ب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ح ۴.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۵٨.

(۵) انظر مجمع الفائدة و البرهان: ج ١٣ ص ٩٨.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٧۴ ب ٩ من أبواب حدّ المُسكر ح ١.

(٧) المبسوط للسرخسى: ج ٩ ص ۶٠.

عن محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السـلام، قال: قضـى أمير المؤمنين عليه السلام فى مكاتبة زنت و قد اعتق منها ثلاثة أرباع و بقى ربع، فجلـدت ثلاثـة أرباع الحدّ حساب الحرّة على مائة؛ فذلك خمسة و سـبعون جلدة، و ربعها حساب خمسـين من الأمة اثنا عشر سوطاً و نصف؛ فذلك سبعة و ثمانون جلدة و نصف «١».

و ما فى حَسَنِى الحلبى «٢» و محمّـد بن مسـلم عن الصادقين عليهما السـلام من جلد المكاتب على قدر ما اعتق منه «٣». فبمعنى ضربه من الجلد الكامل.

و عن سـليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام فى عبدٍ بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه، ثمّ إنّ العبد أتى حدّاً من حدود اللّه عزَّ و جلَّ، قال: إن كان العبـد حيث اعتق نصـفه قوّم ليغرم الّـذى أعتقه نصف قيمته، فنصـفه حرّ، يُضـرب نصف حدّ الحرّ و يضـرب نصف حـدّ العبـد، و إن لم يكن قوّم فهو عبد يُضـرب حدّ العبد «۴». و لعلّ المراد أنّه إن أعتق عتقاً صـحيحاً لم يقصد به إضـرار بالشريك حتّى يلزم التقويم و تغريم قيمة النصف، فنصفه حرّ قبل أداء القيمة، و إلّا بطل العتق.

و القتل إذا تكرّر منه الزنا، و الحدّ عليه فى التاسـعة، أو الثامنة على الخلاف المتقدّم على إشكال: من الاحتياط و صدق الرقّ فى الجملة، و من تبعّض الجلد بتبعّضه.

و يثبت الحـدّ على الواطئ فى كلّ نكاحٍ محرّم بالإجماع كالخامسة، و ذات البعل، و المعتدّة إلّا أن يمكن الشـبهة فى حقّه، كمن تجدّد إسلامه عن قريب.

روى فى الصـحيح عن أبى عبيدة أنّه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأة تزوّجت رجلًا و لها زوج، فحكم عليها أن يرجمها مع حضور الزوج، و جلدها مع الغيبة أو حكمها، قال: فإن كانت جاهلة بما صنعت؟ قال: فقال: أ ليست هى فى دار الهجرة؟

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٠۴ ب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا ح ٣.

(٢) المصدر السابق: ص ۴٠٣ ح ١.

(٣) المصدر السابق: ص ۴٠۴ ح ٢.

(۴) المصدر السابق: ح ۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۴۹۱
قال: بلى، قال: فما من امرأةٍ من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ المرأة المسلمة لا يحلّ لها أن تتزوّج زوجين، قال: و لو أنّ المرأة إذا فجرت قالت: لم أدرِ، أو جهلتُ أنّ الّذى فعلتُ حرام و لم يقم عليها الحدّ، إذاً لتعطّلت الحدود «۱».
و فى الحسن عن يزيد الكناسى أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن امرأةٍ تزوّجت فى عدّتها، فحكم عليه السلام برجمها فى الرجعيّة، و جلدها فى البائنة، فقال: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ فقال: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلّا و هى تعلم أنّ عليها عدّة فى طلاق أو موت، و لقد كنّ نساء الجاهليّة يعرفن ذلك، قال: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّة و لا تدرى كم هى؟ فقال: إذا علمت أنّ عليها العدّة لزمتها الحجّة، فتسأل حتّى تعلم «۲».

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

دون الواطئ فى النكاح المختلف فيه كالمخلوقة من الزنا و مَن بينه و بينها الرضاع المختلف فيه لتسبّب الاختلاف للشبهة، إلّا أن يعرف باعتقاده الحرمة.
و لا حدّ على من لم يعلم تحريم الزنا و يقبل منه ذلك إذا أمكن فى حقّه بالإجماع و النصوص «۳» و الاعتبار.
و لا كفالة فى حدّ الزنا و لا غيره من الحدود عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: لا كفالة فى حدٍّ «۴». و نحوه عن أمير المؤمنين عليه السلام «۵». و لأدائه إلى التأخير، و ربّما أدّى إلى التعطيل.
و لا تأخير فيه مع القدرة على إقامته، فعن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام فى ثلاثة شهدوا على رجلٍ بالزنا، فقال

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۵ ب ۲۷ من أبواب حدّ الزنا ح ۱.
(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۹۶ ب ۲۷ من أبواب حدّ الزنا ح ۳.
(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۲۳ ب ۱۴ من أبواب مقدّمات الحدود.
(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۳ ص ۱۶۱ ب ۱۶ فى أحكام الضمان ح ۱.
(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۳ ص ۱۶۱ ب ۱۶ فى أحكام الضمان ح ۲.

أمير المؤمنين عليه السلام: أين الرابع؟ فقالوا: الآن يجىء، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: حدّوهم، فليس فى الحدود نظرة ساعة «۱». و عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: إذا كان فى الحدّ لعلّ و عسى، فالحدّ معطّل «۲».
إلّا لمصلحة كَبرء المريض، و وضع الحبلى، و الإرضاع، و اجتماع الناس.
و لا شفاعة فى إسقاطه لقوله تعالى: «وَ لا تَأْخُذْكُمْ بِهِما رَأْفَةٌ» «۳». و نحوه قوله صلى الله عليه و آله فى خبر مثنّى الحنّاط: يا اسامة، لا تشفع فى حدٍّ «۴». و فى خبر محمّد بن قيس: يا امّ سلمة! هذا حدّ من حدود اللّه لا يضيع «۵». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: لا يشفعنّ أحد فى حدّ إذا بلغ الإمام «۶».

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۲ ب ۱۲ من أبواب حدّ الزنا ح ۸.

(۲) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۶۵ ح ۱۶۵۰.

(۳) النور: ۲.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۳ ب ۲۰ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

(۵) المصدر السابق: ص ۳۳۲ ح ۱.

(۶) المصدر السابق: ص ۳۳۳ ح ۴.

[المقصد الثانی فی اللواط و السحق و القيادة و فيه مطالب]

اشارة

المقصد الثانی فی اللواط و السحق و القيادة و فيه مطالب ثلاثة:

[المطلب الأوّل فی اللواط]

الأوّل فی اللواط عن أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغی لأحدٍ أن يرجم مرّتين لرجم اللوطی «۱».

و هو وطء الذكر من الآدمیّ بإيقاب أو تفخيذ و نحوه.

فإن كان بإيقاب، و حدّه غيبوبة الحشفة فی الدبر و لعلّه احتاط بذلك، و إلّا فالنصوص «۲» و الفتاوی مطلقة تشتمل ما دونه، و يمكن تعميم الحشفة للكلّ و البعض وجب القتل عندنا على الفاعل و المفعول مع بلوغهما و رشدهما، سواء الحرّ و العبد، و المسلم و الكافر، و المحصن و غيره بالإجماع، كما هو الظاهر منهم، و نصّ عليه فی السرائر «۳».

و ما فی بعض الأخبار «۴» من الفرق بين المحصن و غيره محمول على التقيّة، أو ما دون الإيقاب بعد تسليم الصحّة.

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۲۰ ب ۳ من أبواب حدّ اللواط ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۶ ب ۱ من أبواب حدّ اللواط.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۸.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۲۱ ب ۳ من أبواب حدّ اللواط ح ۷، ۸.

و لو لاط البالغ بالصبیّ فأوقب، قُتل البالغ و ادّب الصبیّ كما روی عن أبی بكر الحضرمی عن أبی عبد اللّه عليه السلام أنّه اوتی أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ لاط بابن زوجته، فأمر به فضرب بالسيف حتّی قتل، و ضُرب الغلام دون الحدّ، و قال: أمّا لو كنتَ مدركاً لقتلتك؛ لإمكانك إيّاه من نفسك بثقبك «۱».

و كذا لو لاط بمجنون قُتل العاقل، و ادّب المجنون إن كان ممّن يشعر بالتأديب.

و لو لاط بعبده قُتلا، فإن ادّعى العبد الإكراه سقط القتل عنه و كذا كلّ من ادّعاه مع إمكانه دون المولی.

و لو لاط مجنون بعاقلٍ، حُدَّ العاقل قطعاً و الأصحّ فى المجنون السقوط وفاقاً لابن إدريس «٢» و خلافاً للشيخين «٣» و جماعة، لما مرَّ فى الزنا، و الكلام فيه كما فيه.

و لو لاط الصبىّ بالبالغ، قُتل البالغ و ادّب الصبىّ لعموم الأدلّة، و ليس كزنا الصبىّ بالمرأة المحصنة، فقد وجد فيه النصّ «۴» على أنّها لا ترجم.

و لو لاط الصبىّ بمثله ادّبا.

و لو لاط ذمّى بمسلم قُتل و إن لم يوقب لهتكه حرمة الإسلام، [بل] أشدّ من الزنا بالمسلمة، و الحربى أولى بذلك.

و لو لاط ذمّى بمثله، تخيّر الحاكم فى إقامة الحدّ عليه بمقتضى شرعنا، و فى دفعه إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ عليه بمقتضى شرعهم كما فى سائر القضايا.

و يتخيّر الإمام فى قتل الموقب، بين قتله «۵» بالسيف، و رميه من شاهق،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴١٨ ب ٢ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ۴۵٩.

(٣) المقنعة: ص ٧٨۶، النهاية: ج ٣ ص ٣٠٧.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶٢ ب ٩ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(۵) فى القواعد: ضربه.

و إلقاء جدار عليه، و رجمه، و إحراقه بالنار كما ذكره الشيخان «١» و الأكثر، و نفى عنه الخلاف فى السرائر «٢» لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى حسن مالك بن عطيّة لمن أقرّ عنده بالإيقاب: يا هذا إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله حكم فى مثلك ثلاثة أحكام، فاختر أيّهنّ شئت، قال: و ما هى يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربة بالسيف فى عنقك بالغةً ما بلغت، أو إهداركَ من جبل مشدود اليدين و الرجلين، أو إحراق بالنار «٣». و خبر عبد اللّه بن ميمون القدّاح عن الصادق عليه السلام أنّه كتب خالد إلى أبى بكر أنّه اتى برجل يؤتى فى دبره، فاستشار أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: أحرقه بالنار، فإنّ العرب لا ترى القتل شيئاً «۴».

و أمّا الرجم فقد ورد به أخبار بشرط الإحصان، و قد يفهم ممّا مرَّ من قول أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان لأحدٍ ينبغى أن يُرجم مرّتين لرجم اللوطى «۵». و عنه عليه السلام أنّه رجم بالكوفة رجلًا كان يؤتى فى دبره «۶». و عنه عليه السلام أنّه قال فى اللواط: هو ذنب لم يعص اللّه به إلّا امّة من الامم، فصنع اللّه بها ما ذكر فى كتابه من رجمهم بالحجارة، فارجموهم كما فعل اللّه عزَّ و جلَّ بهم «٧». و عنه عليه السلام: إذا كان الرجل كلامه كلام النساء، و مشيته مشية النساء، و يمكّن من نفسه فيُنكح كما تُنكح النساء، فارجموه و لا تستحيوه «٨».

و أمّا إلقاء جدار عليه، فيه خبر مروىّ عن الرضا عليه السلام «٩».

و لم يذكر السيّد و سلّار إحراقه بالنار «١٠»، و اقتصر الصدوق فى المقنع «١١»

---

(١) المقنعة: ص ٧٨۶، و ليس فيه: «إحراقه بالنار» النهاية: ج ٣ ص ٣٠۶.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ۴۵٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴١٩ ب ٣ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

(۴) المصدر السابق: ص ۴۲۱ ح ۹.

(۵) المصدر السابق: ص ۴۲۰ ح ۲.

(۶) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۵۵ ح ۱۶۰۰.

(۷) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۵۶ ح ۱۶۰۲.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۲۱ ب ۳ من أبواب حدّ اللواط ح ۵.

(۹) فقه الإمام الرضا عليه السلام: ص ۳۷۸.

(۱۰) الانتصار: ص ۵۱۰، المراسم: ۲۵۲.

(۱۱) المقنع: ص ۴۳۰.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۴۹۶

و الهداية «۱» على إحراقه بالنار و هدم حائط عليه و ضربه بالسيف.

و يجوز أن يجمع، فيقتله بأحد الأسباب ثمّ يحرقه، لزيادة الردع كما فى خبر عبد الرحمن العرزمى أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أمر بقتل الّذى اخذ فى زمن عمر، ثمّ قال: قد بقيت له عقوبة اخرى، قال: و ما هى؟ قال: ادع بطنّ من حطب، فدعا به، ثمّ أخرجه فأحرقه بالنار «۲».

و إن لم يكن بإيقاب؛ كالتفخيذ أو الفاعل بين الإليتين، فإنّه يُجلد مائة جلدة مع الإحصان و عدمه، وفاقاً للحسن «۳» و المفيد «۴» و السيّد «۵» و سلّار «۶» و الحلبىّ «۷» و ابنى زهرة «۸» و إدريس «۹» للأصل، و الاحتياط، و قول الصادق عليه السلام فى خبر سليمان بن هلال: إن كان دون الثقب فالحدّ «۱۰».

و قيل فى النهاية «۱۱» و الخلاف «۱۲» و المبسوط «۱۳» و التهذيب «۱۴» و الاستبصار «۱۵» يُرجم مع الإحصان، و يُجلد مع عدمه لقول الصادق عليه السلام فى خبر علاء بن الفضيل: حدّ اللوطى مثل حدّ الزانى، إن كان قد احصن يُرجم، و إلّا جلد «۱۶». و فى خبر زرارة: المتلوّط حدّه حدّ

---

(۱) الهداية: ص ۲۹۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۲۰ ب ۳ من أبواب حدّ اللواط ح ۳.

(۳) كما فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۷۵.

(۴) المقنعة: ص ۷۸۵.

(۵) الانتصار: ص ۵۱۰.

(۶) المراسم: ص ۲۵۳.

(۷) الكافى فى الفقه: ص ۴۰۸.

(۸) الغنية: ص ۴۲۵.

(۹) السرائر: ج ۳ ص ۴۵۸.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۶ ب ۱ من أبواب حدّ اللواط ح ۲.

(۱۱) النهاية: ج ۳ ص ۳۰۷.

(۱۲) الخلاف: ج ۵ ص ۳۸۱ المسألة ۲۲.

(۱۳) المبسوط: ج ۸ ص ۷.

(۱۴) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۵۵ ذيل الحديث ۲۰۳.

(۱۵) الاستبصار: ج ۴ ص ۲۲۱ ذيل الحديث ۸۲۷ و ۸۲۸.

(۱۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۷ ب ۱ من أبواب حدّ اللواط ح ۳.

الزانى «۱». و نفى عنه البأس فى المختلف «۲».

و روى ذلك فى الموقب أيضاً أرسله ابن أبى عمير عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۳» و حمله الشيخ على التقيّة «۴»، و عن أبى بصير أنّه سمع أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: فى كتاب علىّ عليه السلام: إذا اخذ الرجل مع الغلام فى لحافٍ واحدٍ مجرّدين، ضُرب الرجل و ادّب الغلام، و إن كان ثقب و كان محصناً رجم «۵». قال الشيخ: إنّما يدلّ من حيث دليل الخطاب على أنّه إذا لم يكن محصناً لم يكن عليه ذلك، و قد ينصرف عنه لدليل «۶».

و عن حمّاد بن عثمان قال له عليه السلام: رجل أتى رجلًا، قال: عليه إن كان محصناً القتل، و إن لم يكن محصناً فعليه الجلد، قال فما على المأتىّ؟ قال: عليه القتل على كلّ حال، محصناً كان أو غير محصن «۷». و ظاهر الفقيه «۸» العمل عليه، للاقتصار عليه، و هو صريح المقنع «۹» بعد ما ذكر فيه أنّ عقوبة من لاط بغلام أن يحرق بالنار، أو يهدم عليه حائط، أو يُضرب ضربة بالسيف. و فيه و فى الهداية: أنّ اللواط هو ما بين الفخذين، فأمّا الدبر فهو الكفر باللّه العظيم «۱۰». و هو مروىّ فى المحاسن «۱۱» و عقاب الأعمال «۱۲» مرسلًا عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام. و سأله عليه السلام حذيفة بن منصور عن اللواط، فقال: ما بين الفخذين، و سأله عن الّذى يوقب، فقال: ذلك الكفر بما أنزل اللّه على نبيّه «۱۳».

---

(۱) المصدر السابق: ص ۴۱۶ ح ۱.

(۲) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۷۷.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۲۱ ب ۳ من أبواب حدّ اللواط ح ۸.

(۴) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۵۶ ذيل الحديث ۲۰۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۲۱ ب ۳ من أبواب حدّ اللواط ح ۷.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۵۶ ذيل الحديث ۲۰۳.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۷ ب ۱ من أبواب حدّ اللواط ح ۴.

(۸) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۴۲ ح ۵۰۴۷.

(۹) المقنع: ص ۴۳۷.

(۱۰) المقنع: ۴۳۰، الهداية: ص ۲۹۴.

(۱۱) المحاسن: ص ۱۱۲ ح ۱۰۴.

(۱۲) عقاب الأعمال: ص ۳۱۶ ح ۶.

(۱۳) وسائل الشيعة: ج ۱۴ ص ۲۵۷ ب ۲۰ من أبواب النكاح المحرّم ح ۳.

و الأوّل و هو الجلد مائة إذا لم يوقب، و هو أولى، سواء الحرّ و العبد، و المسلم و الكافر بمثله فإنّه يُقتل إن فعل بمسلمٍ و

المحصن و غيره. فإن تكرّر و حدّ ثلاثاً قُتل فى الرابعة كما فى النهاية «۱» و غيرها، احتياطاً و قيل فى السرائر «۲» و غيرها فى الثالثة و الكلام فيه كالكلام فى الزنا، إلّا أنّى لم أجد خبراً يخصّ اللواط.

و لا يثبت بنوعيه إلّا بشهادة أربعة رجال بالمعاينة، كالميل فى المكحلة إن شهدوا بالإيقاب، بشرط عدم اختلافهم فى الفعل و زمانه و مكانه و وصفه كما مرَّ فى الزنا.

و لا يثبت بشهادة النساء، انفردن أو انضممن كما مرَّ فى القضاء، لعموم الأخبار «۳» بعدم قبول شهادتهنّ فى الحدود، خلافاً للصدوقين «۴» و ابن زهرة «۵» كما أسلفنا.

فلو شهد ثلاثة رجال و امرأتان فصاعداً حُدّوا أجمع للفرية كما إذا انفرد بالشهادة رجل أو رجلان أو ثلاثة.

أو بالإقرار أربع مرّات بالإيقاب و ما دونه، كما قطع به الأصحاب، و تضمّنه حسن مالك بن عطيّة فى الإيقاب «۶».

من بالغٍ رشيدٍ حرٍّ مختارٍ قاصدٍ، سواء الفاعل و المفعول، و لو أقرّ دون الأربع عزّر لإقراره على نفسه بالفسق، و فيه ما مرَّ فى الزنا. و لا يحدّ.

و لو شهد دون الأربعة حُدّوا للفرية.

و يحكم الحاكم بعلمه سواء فى ذلك الإمام و غيره كما مرَّ. و فى

---

(۱) النهاية: ج ۳ ص ۳۰۸.

(۲) السرائر: ج ۳ ص ۴۶۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۶۴ و ۲۶۷ ب ۲۴ من أبواب الشهادات ح ۲۹ و ۳۰ و ۴۲.

(۴) المقنع: ص ۴۰۲، و نقله عن علىّ بن بابويه العلّامة فى مختلف الشيعة: ج ۸ ص ۴۶۸.

(۵) الغنية: ص ۴۳۸.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۱۹ ب ۳ من أبواب حدّ اللواط ح ۱.

الكافى: و إذا تزيّا بزىّ المرأة، و اشتهر بالتمكين من نفسه و هو المخنّث فى عرف العادة قُتل صبراً و إن فقدت البيّنة و الإقرار بإيقاع الفعل به؛ لنيابة الشهرة منابهما «۱». قال فى المختلف: و فى ذلك إشكال «۲».

و المجتمعان فى إزار واحدٍ مجرّدين، و لا رحم بينهما و لا ضرورة يعزّران من ثلاثين سوطاً إلى تسعة و تسعين بحسب رأى الحاكم، كما فى خبر سليمان بن هلال أنّه سأل بعض أصحابنا أبا عبد اللّه عليه السلام [عن] الرجل ينام مع رجلٍ فى لحافٍ واحد، فقال: ذو محرم؟ قال: لا، قال: من ضرورة؟ قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطاً «۳». و فى خبر ابن سنان عنه عليه السلام فى رجلين يؤخذان فى لحافٍ واحدٍ، فقال: يجلدان حدّاً غير سوطٍ واحدٍ «۴».

و قال المفيد «۵»: من عشرة أسواط إلى تسعة و تسعين سوطاً، بحسب ما يراه الحاكم من عقابهما فى الحال، و بحسب التهمة لهما و الظنّ بهما السيئات. و نحوه ابن زهرة «۶».

و أوجب أبو علىّ «۷» عليهما الحدّ مائة سوط، لنحو قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى: حدّ الجلد أن يوجدا فى لحافٍ، و الرجلان يجلدان إذا اخذا فى لحافٍ واحدٍ «۸». و كذا فى صحيح ابن مسكان «۹». و فى حسن عبد الرحمن بن الحجّاج: كان علىّ عليه السلام إذا أخذ الرجلين فى لحافٍ واحدٍ ضربهما الحدّ «۱۰». و ليس شىء منها بنصّ فى المائة، و لكن فى حسن أبى عبيدة عن أبى جعفر عليه السلام، قال: كان علىّ عليه السلام إذا وجد رجلين فى لحافٍ واحدٍ مجرّدين، جلدهما حدّ الزانى مائة

جلدۀ كلّ واحد منهما «١١». و فی صحیح الحسین بن سعید، قال: قرأت بخطّ رجلٍ أعرفه إلی

---

(١) الكافی فی الفقه: ص ۴٠٩.

(٢) مختلف الشیعۀ: ج ٩ ص ١٨۶.

(٣) وسائل الشیعۀ: ج ١٨ ص ٣۶٧ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢١.

(۴) المصدر السابق: ح ١٨.

(۵) المقنعۀ: ص ٧٨۵.

(۶) الغنیۀ: ص ۴٢۵.

(٧) كما فی مختلف الشیعۀ: ج ٩ ص ١٧٩.

(٨) وسائل الشیعۀ: ج ١٨ ص ٣۶٣ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٩) المصدر السابق: ص ٣۶٨ ح ٢٢.

(١٠) المصدر السابق: ص ٣۶٣ ح ٢.

(١١) المصدر السابق: ص ٣۶۶ ح ١۵.

أبی الحسن علیه السلام ما حدّ رجلین وجدا نائمین فی ثوبٍ واحدٍ؟ فكتب: مائۀ سوط «١». و حمل الشیخ نحوهما علی ما إذا تكرّر منهما الفعل، و تخلّل التعزیر «٢».

فإن تخلّل التعزیر مرّتین حُدافی الثالثۀ كما ذكره الشیخ و بنو إدریس «٣» و البرّاج «۴» و سعید «۵». و سیأتی فی المرأتین الخبر الناطق بحدّهما فی المرّۀ الثانیۀ. و قال ابن حمزۀ: فإن عادا ثلاثاً و عزّرا بعد كلّ مرّۀ قتلا فی الرابعۀ «۶».

و من قبّل غلاماً بشهوۀ و لیس محرماً له عزّر بما یراه الحاكم، لكونه من الكبائر، ففی الخبر: من قبّل غلاماً بشهوۀ لعنته ملائكۀ السماء، و ملائكۀ الأرض، و ملائكۀ الرحمۀ، و ملائكۀ العذاب «٧». و فی خبر آخر: ألجمه اللّه بلجامٍ من نار «٨» و لا فرق بین المحرم و الأجنبیّ، لكن الشهوۀ فی الأجنبیّ أظهر. و عن إسحاق بن عمّار سأل الصادق علیه السلام عن محرم قبّل غلاماً من شهوۀ، قال: یُضرب مائۀ سوط «٩». و لعلّه تغلیظ للإحرام.

و التوبۀ قبل إقامۀ البیّنۀ تسقط الحدّ لا بعدها خلافاً للمفید «١٠» و جماعۀ، و الكلام فیه كما فی الزنا.

و لو تاب بعد الإقرار تخیّر الحاكم بین الحدّ و تركه لمثل ما مرَّ فی الزنا. و فی حسن مالك بن عطیّۀ أنّ رجلًا أقرّ به عند أمیر المؤمنین علیه السلام، فخیّره بین ضربۀ بالسیف، و إهداره من جبل مشدود الیدین و الرجلین، و الإحراق بالنار،

---

(١) وسائل الشیعۀ: ج ١٨ ص ۴١٧ ب ١ من أبواب حدّ اللواط ح ۵.

(٢) التهذیب: ج ١٠ ص ۵۶ ذیل الحدیث ٢٠۴.

(٣) النهایۀ: ج ٣ ص ٣٠٨، السرائر: ج ٣ ص ۴۶٠.

(۴) المهذّب: ج ٢ ص ۵٣١.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۵۵.

(۶) الوسیلۀ: ص ۴١۴.

(٧) فقه الرضا عليه السلام: ص ٢٧٨.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٥٧ ب ٢١ من أبواب النكاح ح ١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٢ ب ٤ من أبواب حدّ اللواط ح ١.

(١٠) المقنعة: ص ٧٧٧.

فاختار الإحراق لكونه أشدّهنّ، ثمّ قام فصلّى ركعتين، ثمّ جلس في تشهّده فقال: اللّهمّ إنّي قد أتيت من الذنب ما علمته، و إنّي تخوّفت من ذلك، فجئت إلى وصيّ رسولك، و ابن عم نبيّك، فسألته أن يطهّرني، فخيّرني ثلاثة أصناف من العذاب، و إنّي قد اخترت أشدّها، اللّهمّ فإنّي أسألك أن تجعل ذلك كفّارةً لذنوبي، و أن لا تحرقني بنارك في آخرتي، ثمّ قام و هو باكٍ حتّى جلس في الحفرة الّتي حفرها أمير المؤمنين عليه السلام، و هو يرى النار تأجّج حوله، فبكى أمير المؤمنين عليه السلام و بكى أصحابه جميعاً، و قال له أمير المؤمنين عليه السلام: قم يا هذا، قد أبكيت ملائكة السموات و ملائكة الأرضين، و إنّ اللّه قد تاب عليك فقم، و لا تعاودنّ شيئاً ممّا قد فعلت «١».

[المطلب الثاني في السحق]

المطلب الثاني في السحق عن هشام بن سالم و محمّد بن أبي حمزة و حفص عن الصادق عليه السلام: أنّهم أصحاب الرسّ «٢» و عن إسحاق بن جرير عنه عليه السلام: إذا كان يوم القيامة يؤتى بهنّ قد ألبسن مقطعات من نار، و قُنّعن بمقانع من نار، و سرولن من نار، و ادخل في أجوافهنّ إلى رؤوسهنّ أعمدة من نار، و قُذف بهنّ في النار «٣». و عن أبي خديجة عنه عليه السلام: إنّما أهلك اللّه قوم لوط حين عمل النساء بمثل عمل الرجال، و رأى بعضهم بعضاً «٤».

و يجب به جلد مائة على البالغة العاقلة، حرّةً كانت أو أمةً، مسلمةً أو كافرةً، محصنةً أو غير محصنة، فاعلةً أو مفعولةً وفاقاً للأكثر؛ للأصل، و قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: السحّاقة تُجلد «٥». و ما ارسل في بعض الكتب

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٥٣ ح ١٩٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٦٢ ب ٢٤ من أبواب النكاح المحرّم ح ٨، و فيه: «هنّ أصحاب الرسّ».

(٣) المصدر السابق: ص ٢٦١ ح ٣.

(٤) المصدر السابق: ص ٢٦٢ ح ٧، و فيه: «يأتي بعضهم بعضاً» و في عقاب الأعمال: «يأتي بعضهنّ بعضاً».

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢٥ ب ١ من أبواب حدّ السحق ح ٢.

عن أمير المؤمنين عليه السلام من قوله: السحق في النساء كاللواط في الرجال، و لكن فيه جلد مائة، لأنّه ليس فيه إيلاج «١» و ظاهر ما ورد من جلد الموجودتين في لحافٍ، أو ضربهما الحدّ «٢».

و قيل في النهاية «٣»: إن كانت محصنةً رجمت، فاعلةً و مفعولةً لحسن محمّد بن أبي حمزة و هشام و حفص أنّه دخل نسوة على أبي عبد اللّه عليه السلام فسألته امرأة منهنّ عن السحق، فقال: حدّها حدّ الزاني «٤». و خبر إسحاق بن جرير عنه عليه السلام مثله «٥». و يمكن حمله على المماثلة في عدد الأسواط. و صحيح محمّد بن مسلم عن الصادقين عليهما السلام أنّ قوماً سألوا الحسن بن عليّ عليهما السلام عن امرأة جامعها زوجها فلمّا قام عنها قامت فوقعت على جاريةٍ بكرٍ فساحقتها، فألقت النطفة فيها فحملت،

فأجاب عليه السلام: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية فى أوّل وهلة، لأنّ الولد لا يخرج منها حتّى يشقّ فتذهب عذرتها، ثمّ تُرجم المرأة لأنّها محصنة، و ينتظر بالجارية حتّى تضع ما فى بطنها، و يردّ الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثمّ تجلد الجارية الحدّ «۶». و نحوه خبر معلّى بن خنيس «۷» و إسحاق بن عمّار «۸» عن الصادق عليه السلام. و قد أفتى بمضمونها الصدوق فى المقنع «۹».

و ردّها ابن إدريس «۱۰» من وجوه: أحدها: أنّ جلّ أصحابنا لا يرجمون المساحقة، فلا يجترى على رجمها بخبر واحد، لا يعضده كتاب أو سنّة متواترة أو

(۱) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۵۶ ح ۱۶۰۳.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۶۳ ب ۱۰ من أبواب حدّ الزنا.

(۳) النهاية: ج ۳ ص ۳۰۹.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۴ ص ۲۶۲ ب ۲۴ من أبواب النكاح المحرّم ح ۸.

(۵) المصدر السابق: ص ۲۶۱ ح ۳.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۲۶ ب ۳ من أبواب حدّ السحق ح ۱.

(۷) المصدر السابق: ص ۴۲۸ ح ۴.

(۸) المصدر السابق: ص ۴۲۷ ح ۲.

(۹) المقنع: ص ۴۳۵.

(۱۰) السرائر: ج ۴ ص ۴۶۵.

إجماع. و الثانى إنّ الولد غير مولود على فراش الرجل، فكيف يلحق به؟ و الثالث: إلزام المهر على الفاعلة مع أنّها لم تكره المفعولة، و لذا تُجلد و لا مهر لبغيّ و سيأتى الجواب عن الأخيرين.

و تؤدّب الصبيّة، فاعلةً و مفعولةً، و تحدّ الاخرى الكاملة، فاعلةً أو مفعولةً، و لا حدّ و لا تأديب أو المراد به الحدّ على المجنونة فاعلةً أو مفعولةً، خلافاً للشيخين «۱» و جماعة فى الفاعلة، كما مرَّ فى الزنا و تحدّ الاخرى الكاملة.

و يثبت بشهادة أربعة رجال لا غير خلافاً لابنى زهرة «۲» و حمزة «۳» و قد مرَّ فى القضاء. و اشتراط هذا العدد مجمع عليه فى الظاهر، و يدلّ عليه قوله تعالى: «وَ اللّاتِي يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ مِنْ نِسائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ» «۴» و قوله تعالى: «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ» «۵».

و بالإقرار أربع مرّات من أهله بالاتّفاق كما هو الظاهر، فإن أقرّت دونها عُزّرت، بناءً على ما تقدّم.

و إذا تكرّرت المساحقة و اقيم الحدّ ثلاثاً قُتلت فى الرابعة و قيل «۶» فى الثالثة. و دليل القولين ما مرَ غير مرّة.

و لو تابت قبل البيّنة سقط عنها الحدّ، و كذا لو ادّعت التوبة قبلها، و لا يسقط لو تابت بعدها خلافاً للمفيد «۷» و جماعة، و الكلام فيه كما فى الزنا.

و لو تابت بعد الإقرار، تخيّر الإمام بين العفو و الاستيفاء كالزنا

(۱) المقنعة: ص ۷۸۸، النهاية: ج ۳ ص ۳۰۹.

(٢) الغنية: ص ٤٣٨.

(٣) الوسيلة: ص ٤٠٩.

(٤) النساء: ١٥.

(٥) النور: ٤.

(۶) القائل هو ابن إديس فى السرائر: ج ٣ ص ۴۶٧.

(٧) المقنعة: ص ٧٨٨.

و اللواط، و هو أولى منهما بالعفو، خلافاً لابن إدريس فلم يجز العفو، و قال: إنّما له العفو عن القتل «١».

و إذا وجدت الأجنبيّتان مجرّدتين فى إزار عُزّرتا من ثلاثين إلى تسعة و تسعين كما فى النهاية «٢» و خبر سليمان بن هلال قال للصادق عليه السلام: فامرأة نامت مع امرأة فى لحاف، فقال عليه السلام: ذواتا محرم؟ قال: لا، قال من ضرورة؟ قال: لا، قال: تضربان ثلاثين سوطاً «٣». و خبر معاوية بن عمّار قال له عليه السلام: المرأتان تنامان فى ثوب واحد، قال [عليه السلام] تضربان، قال: حدّاً؟ قال: لا «۴» و فى المقنعة «٥» من عشر جلدات إلى تسع و تسعين.

ثمّ فى أشربة الخلاف: لا يبلغ بالتعزير حدّ كامل «۶» بل يكون دونه، و أدنى الحدود فى جنبة الأحرار ثمانون، و التعزير فيهم تسعة و سبعون سوطاً، و أدنى الحدود فى المماليك أربعون، و أدنى التعزير فيهم تسعة و ثلاثون «٧».

و نزّله ابن إدريس على أنّه إذا كان الموجب للتعزير ممّا يناسب الزنا و نحوه ممّا يوجب مائة جلدة؛ فالتعزير فيه دون المائة، و إن كان ممّا يناسب شرب الخمر و القذف ممّا يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين «٨»، و هو خيرة الكافى «٩» و المختلف «١٠».

ثمّ قال: و الّذى يقتضيه اصول مذهبنا و أخبارنا؛ أنّ التعزير لا يبلغ الحدّ الكامل الّذى هو المائة أىّ تعزير كان، سواء كان ممّا يناسب الزنا أو القذف و إنّما هذا الّذى لوّح به شيخنا من أقوال المخالفين، و فرع من فروع بعضهم و من اجتهاداتهم

---

(١) السرائر: ج ٣ ص ۴۶٧.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٣١٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶٧ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ٢١.

(۴) المصدر السابق: ح ١۶.

(٥) المقنعة: ص ٧٨٧.

(۶) كذا فى النسخ و هكذا نقله أيضاً ابن إدريس فى السرائر، لكن فى الخلاف المطبوع حديثاً: حدّاً كاملًا.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ۴٩٧ المسألة ١۴.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ۴۶۶.

(٩) الكافى فى الفقه: ص ۴١٣ ۴٢٠.

(١٠) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٨۴.

و قياساتهم الباطلة، و ظنونهم العاطلة «١» انتهى.

و روى الصدوق فى العلل فى الصحيح عن حمّاد بن عثمان أنّه قال للصادق عليه السلام التعزير، فقال: دون الحدّ، قال: قلت: دون

ثمانين، قال: فقال: لا، و لكنّه دون الأربعين، فإنّها حدّ المملوك «٢».

و سأل إسحاق بن عمّار أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو؟ قال: بضعة عشرة سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين «٣». و به عمل ابن حمزة «۴».

و عن الرضا عليه السلام: التعزير ما بين تسعة عشر سوطاً إلى تسعة و ثلاثين، و التأديب ما بين ثلاثة إلى عشرة «۵».

و أوجب أبو عليّ عليهما مائة جلدة «۶»، لنحو خبر عثمان بن عيسى عن سماعة سأله عن المرأتين توجدان فى لحاف واحدٍ، قال: تُجلد كلّ واحدة منهما مائة جلدة «٧». و قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى: و المرأتان تُجلدان إذا اخذتا فى لحافٍ واحدٍ «٨». و فى حسن عبد الرحمن بن الحجّاج عن أمير المؤمنين عليه السلام: و إذا أخذ المرأتين فى لحافٍ واحدٍ ضربهما الحدّ «٩». و الجلد يعمّ التعزير، و الحدّ ربّما يطلق عليه. و ما ستسمعه من خبر أبى خديجة بناءً على ابتناء الاقتصار على نهيهما أوّل مرّة على جهلهما بالحرمة.

و يمكن منعه، غايته السكوت عمّا عليهما من التعزير. و يمكن حمل الجميع على وقوع الفعل منهما، لغيرها من الأخبار «١٠» و الأصل، و الاحتياط، و الاندراء بالشبهة.

---

(١) السرائر: ج ٣ ص ۴۶۶.

(٢) علل الشرائع: ص ۵٣٨ ح ۴.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٨٣ ب ١٠ من أبواب بقيّة الحدود ح ١.

(۴) الوسيلة: ص ۴٢٣.

(۵) فقه الرضا عليه السلام: ص ٣٠٩.

(۶) كما فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٧٩.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٢۶ ب ٢ من أبواب حدّ السحق ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣۶٣ ب ١٠ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(٩) المصدر السابق: ص ٣۶۵ ح ۶.

(١٠) المصدر السابق: ص ٣۶٣.

فإن تكرّر الفعل و التعزير حدّتا فى الثالثة وفاقاً للشيخ «١» و المحقّق «٢» و جماعة فإن عادتا عزّرتا ثمّ حدّتا فى كلّ ثالثة أبداً، وفاقاً للمحقّق «٣».

و قيل: فى النهاية «۴» قتلتا لأنّه كبيرة، و حكم كلّ كبيرة ذلك، و لخبر أبى خديجة عن الصادق عليه السلام قال: ليس لامرأتين أن تبيتا فى لحافٍ واحد، إلّا أن يكون بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، و إن وجدتا مع النهى جلدت كلّ واحدة منهما حدّا حدّاً، فإن وجدتا أيضاً فى لحافٍ جلدتا، فإن وجدتا الثالثة قتلتا «۵» و ظاهره حدّهما مائة فى الثانية كما فى التهذيب «۶» و الاستبصار «٧» و حمل فيهما النهى أوّلًا على النهى و التأديب.

و لو وطئ زوجته فساحقت بكراً، فألقت ماء الرجل فى رحمها و أتت بولد، حُدّت المرأة جلداً أو رجماً على الخلاف المتقدّم و جُلدت الصبيّة أى البكر إن كانت مختارةً بعد الوضع.

و الحق الولد بالرجل لأنّه من ماء غير زانٍ و إن لم يولد فى فراشه، و قد مضى الخبر المتضمّن له، خلافاً لابن إدريس «٨» كما

سمعت.

و فی إلحاقه بالصبیّة إشکال، أقربه العدم لأنّها فی حکم الزانیة، و لأنّ النسب إنّما یلحق بالنکاح أو الشبهة، و لیس فیه شیء منهما. و یحتمل الإلحاق لأنّها ولدته من غیر زنا. و علی الأوّل فلا یتوارثان. و الأقرب حرمة النکاح بینهما.

و لا یلحق بالکبیرة قطعاً لأنّها لم تلده.

و غرمت المرأة الکبیرة المهر للبکر کما فی الخبر لأنّها سبب ذهاب عذرتها، فتضمن دیتها أی العذرة و هو مهر

---

(۱) النهایة: ج ۳ ص ۳۱۰.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۶۱.

(۳) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۶۱.

(۴) النهایة: ج ۳ ص ۳۱۰.

(۵) وسائل الشیعة: ج ۱۸ ص ۴۲۵ ب ۲ من أبواب حدّ السحق ح ۱.

(۶) تهذیب الأحکام: ج ۱۰ ص ۴۴ ذیل الحدیث ۱۵۸.

(۷) الاستبصار: ج ۴ ص ۲۱۶ ذیل الحدیث ۸۱۰.

(۸) السرائر: ج ۳ ص ۴۶۵.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۵۰۷

نسائها خلافاً لابن إدریس «۱» لأنّها بغیّ.

و الجواب: إنّها و إن بغت لکنّها لم تأذن فی الافتضاض بخلاف الزانیة الآذنة فی الافتضاض و احتمالها الحمل مع علمها بأن وطأها زوجها، أو احتمالها ذلک لا یکفی فی الإذن.

و النفقة علی الصبیّة مدّة الحمل علی زوج المساحقة إن قلنا: إنّ النفقة علی الحامل إذا بانت من زوجها للحمل، و إلّا فلا و علیها الاعتداد بالوضع إن تزوّجت بغیر زوج الکبیرة.

و لو ساحقت جاریة لها و ادّعت الجاریة الإکراه حدّت السیّدة دونها للشبهة.

[المطلب الثالث فی القیادة]

المطلب الثالث فی القیادة القوّاد هو الجامع بین الرجال و النساء للزنا، أو بین الرجال و الصبیان للّواط أو بین النساء للسحق، کما نصّ علیه فی الغنیة «۲» و الجامع «۳» و الإصباح «۴» عن النبیّ صلی الله علیه و آله: من قاد بین رجلٍ و امرأة حراماً، حرّم اللّه علیه الجنّة، و مأواه جهنّم و ساءت مصیراً، و لم یزل فی سخط اللّه حتّی یموت «۵».

و حدّه خمس و سبعون جلدة، ثلاثة أرباع حدّ الزانی، رجلًا کان أو امرأةً اتّفاقاً کما فی الانتصار «۶». و به خبر عبد اللّه بن سنان عن الصادق علیه السلام «۷» لکن لیس فیه إلّا المؤلف بین الرجال و النساء.

و یؤدّب الصبیّ غیر البالغ و کذا الصبیّة و یستوی الحرّ و العبد،

---

(۱) السرائر: ج ۳ ص ۴۶۵.

(۲) الغنیة: ص ۴۲۷.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٥٧.

(٤) إصباح الشيعة: ص ٥١٩.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ٢۶۶ ب ٢٧ من أبواب النكاح المحرّم ح ٢.

(۶) الانتصار: ص ٥١٥.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٢٩ ب ٥ من أبواب حدّ السحق و القيادة ح ١.

و المسلم و الكافر، و يزاد فى عقوبة الرجل، و إن كان عبداً حلق رأسه، و الشهرة فى المصر الّذى فعله فيه، كما ذكره الأصحاب، و لم أجد به خبراً.

و هل ينفى بأوّل مرّة؟ قيل فى السرائر «١» و ظاهر النهاية «٢» و الجامع «٣»: نعم لإطلاق الرواية «۴» به و قيل فى المقنعة «٥» و المراسم «۶» و الغنية «٧» و الوسيلة «٨» و الإصباح «٩»: إنّما ينفى بالثانية.

و لم يحدّ أحد منهم مدّة النفى، لإطلاق الخبر «١٠» و حدّه المصنّف إلى أن يتوب لأنّه قضيّة الإطلاق، لدلالة اللفظ على نفى القوّاد، و ما لم يتب يصدق عليه اسمه، فيجب نفيه. و فى بعض الأخبار «١١» النفى هو الحبس سنةً.

و قال ابن زهرة: و روى أنّه إن عاد ثالثةً جلد، فإن عاد رابعةً عُرضت عليه التوبة، فإن أبى قُتل، و إن أجاب قبلت توبته و جُلد، فإن عاد خامسةً بعد التوبة قُتل من غير أن يستتاب «١٢» و أفتى به الحلبى «١٣». و فى المختلف: و نحن فى ذلك من المتوقّفين «١۴».

و لا جزّ على المرأة و لا شهرة و لا تغريب اتّفاقاً كما يظهر منهم، و نصّ عليه ابن زهرة «١٥».

و يثبت بالإقرار من أهله لعموم ما دلّ على أخذ العقلاء بإقرارهم «١۶» مرّتين كذا فى الشرائع «١٧» و النافع «١٨». و فى المراسم: و كلّ ما فيه بيّنة شاهدين

---

(١) السرائر: ج ٣ ص ۴٧١.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٣١۴.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٥٧.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٢٩ ب ٥ من أبواب حدّ السحق و القيادة ح ١.

(٥) المقنعة: ص ٧٩١.

(۶) المراسم: ص ٢٥٧.

(٧) الغنية: ص ۴٢٧.

(٨) الوسيلة: ص ۴١۴.

(٩) إصباح الشيعة: ص ٥١٩.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٢٩ ب ٥ من أبواب حدّ السحق و القيادة ح ١.

(١١) فقه الرضا عليه السلام: ص ٣١٠.

(١٢) الغنية: ص ۴٢٧.

(١٣) الكافى فى الفقه: ص ۴١٠.

(۱۴) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۸۹.

(۱۵) الغنية: ص ۴۲۷.

(۱۶) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۱۰ ب ۳ باب صحّة الإقرار من البالغ ح ۲.

(۱۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۶۱.

(۱۸) المختصر النافع: ص ۲۱۹.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۰۹

من الحدود فالإقرار فيه مرّتين «۱». و نحوه في المختلف «۲» و لم أعرف مستنده.

قال في التحرير: و لو أقرّ مرّةً واحدةً عُزّر «۳» و دليله ما مرَّ، و فيه ما مرَّ.

و لا يقبل إقرار العبد لأنّه في حقّ غيره و لا الصبيّ و لا المجنون لأنّهما ليسا من أهله.

و بشهادة رجلين عدلين لعموم ما دلّ على قبول شهادتهما من غير مخصّص «۴».

و لا تقبل فيه شهادة النساء، انفردن أو انضممن لما مرَّ في القضاء، و قد مرَّ الخلاف.

---

(۱) المراسم: ص ۲۵۹.

(۲) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۱۰.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۳۶.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۱۷۶ ب ۷ من أبواب كيفيّة الحكم و ح ۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۱۰

[المقصد الثالث في وطء الأموات و البهائم و فيه مطلبان]

[المطلب الأوّل: وطء الأموات كالأحياء]

المقصد الثالث في وطء الأموات و البهائم و فيه مطلبان:

الأوّل: وطء الأموات كالأحياء إلّا في الزوجة فيحرم، كما سيظهر فمن وطئ ميتةً أجنبيّةً بلا شبهة كان زانياً اتّفاقاً كما في الانتصار «۱» و السرائر «۲» و لما ورد من أنّ حرمة المؤمن ميّتاً كحرمته حيّاً «۳» و لما ستسمعه الآن من الأخبار.

فإن كان محصناً رُجم، و إن كان غير محصن جلد مائة جلدة إن كان حرّاً، كما روى عن عبد اللّه بن محمّد الجعفي قال: كنت عند أبي جعفر عليه السلام و جاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجلٍ نبش امرأة فسلبها ثيابها و نكحها، فإنّ الناس قد اختلفوا عليها في هذا، فطائفة قالوا: اقتلوه، و طائفة قالوا: حرّقوه، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: إنّ حرمة الميّت كحرمة الحيّ، حدّه أن تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب، و يقام عليه الحدّ في الزنا، إن أحصن رُجم، و إن لم يكن احصن جلد مائة «۴».

و زيد في عقوبته بما يراه الإمام كما دلّ عليه مرسل ابن أبي عمير عن

---

(۱) الانتصار: ص ۵۱۴.

(۲) السرائر: ج ۳ ص ۴۶۷.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۷۳ ب ۲ من أبواب نكاح البهائم و وطء الأموات ح ۱.
(۴) المصدر السابق.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۵۱۱

الصادق عليه السلام فى الّذى يأتى المرأة و هى ميّتة، قال: وزره أعظم من ذلك الّذى يأتيها و هى حيّة «۱».

و بالجملة: لا فرق بين الزنا بالميّتة و الحيّة فى الحدّ عندنا و اعتبار الإحصان و غير ذلك، إلّا أنّه إذا وجب الجلد هنا زيد فى العقوبة اتّفاقاً، كما نصّ عليه الشيخان «۲» و جماعة لأنّ الفعل هنا أفحش و يحتمل الزيادة مع القتل أيضاً قبله، كما يقتضيه إطلاق النصّ و الأصحاب.

و لو كانت الموطوءة زوجته عُزّر كما قطع به الأكثر لسقوط الحدّ بالشبهة و بقاء علقة الزوجيّة، و أمّا ثبوت التعزير فلانتهاكه حرمتها و كذا لو كانت أمته.

و لو كانت احدى المحرّمات عليه قُتل، كما قلنا فى الحيّة لما مرَّ.

و إنّما يثبت بشهادة أربعة رجال وفاقاً لابن إدريس «۳» و المحقّق «۴» لأنّه زنا بالإجماع، مع الإجماع و النصوص «۵» على عدم ثبوت الزنا بما دون ذلك و لأنّ شهادة الواحد قذف، و لا يندفع الحدّ عن القاذف إلّا بكمال أربعة و هو ممنوع، و الآية «۶» مخصوصة بقذف النساء.

و قيل فى المقنعة «۷» و النهاية «۸» و الوسيلة «۹» و الجامع «۱۰»: يثبت برجلين و هو خيرة المختلف «۱۱» لعموم ما دلّ على اعتبارهما، و للفرق بينها و بين الزنا بالحيّة لأنّها شهادة على فعل واحد هو الحىّ بخلاف الحيّة فإنّ فى الزنا بها،

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۷۴ ب ۲ من أبواب نكاح البهائم و وطء الأموات ح ۲.
(۲) المقنعة: ص ۷۹۰، النهاية: ج ۳ ص ۳۱۱.
(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۶۸.
(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۸۸.
(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۷۱ ب ۱۲ من أبواب حدّ الزنا.
(۶) النور: ۴.
(۷) المقنعة: ص ۷۹۰.
(۸) النهاية: ج ۳ ص ۳۱۱.
(۹) الوسيلة: ص ۴۱۵.
(۱۰) الجامع للشرائع: ص ۵۵۶.
(۱۱) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۸۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۵۱۲

الفعلُ منها و من الزانى بها. و قد ورد تعليل اعتبار الأربعة فى الزنا بأنّه فعل فاعلين، فاعتبر لكلٍّ شاهدان، فلمّا فقدت العلّة هنا فقد المعلول. و هذا الوجه ممّا ذكره المفيد «۱».

و فيه: أنّ الخبر المعلّل مع ضعفه منقوض بما إذا كان أحد الطرفين مجنوناً أو صبيّاً أو مجبوراً أو نائماً أو نحوه، و مدفوع بسماع شهادة اثنين على ألف و أكثر.

و الإقرار تابع فمن اعتبر أربع شهادات اعتبر الإقرار أربعاً، و من اكتفى باثنين اكتفى به مرّتين.
و هل تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كالزنا بالحيّة؟ إشكال: من ابتناء الحدود على التخفيف و أنّ الأصل و النصّ «٢» و الفتوى عدم قبول شهادتهنّ فى الحدود خرج الزنا بالحيّة بالنصّ و الإجماع، و من كونه زنا أو أضعف منه إن ثبت بشاهدين.
و من لاط بميّت فهو كمن لاط بحيّ، سواء فى الحدّ، لكن إن وجب الجلد هنا لعدم الإيقاب زيد فى العقوبة كما نبّه عليه ما تقدّم. و يحتمل عموم التغليظ لما مرّ.

[المطلب الثانى فى وطء البهائم]

المطلب الثانى فى وطء البهائم إذا وطئ البالغ العاقل بهيمةً كان عليه التعزير فى المشهور؛ للأصل، و الأخبار، لقول الصادق عليه السلام فى خبر الفضيل و ربعى: ليس عليه حدّ و لكن يُضرب تعزيراً «٣» و يؤيّده أن ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس، و لا وطؤها يعرّضها للولادة من زنا. و فى خبر إسحاق بن عمّار عن الكاظم عليه السلام أنّه يُضرب خمسة و عشرين سوطاً «۴».

---

(١) المقنعة: ص ٧٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢۶۴ ب ٢۴ من أبواب الشهادات ح ٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٧١ ب ١ من أبواب نكاح البهائم ح ۵.

(۴) المصدر السابق: ص ۵٧٠ ح ١.

و فى صحيح جميل عن الصادق عليه السلام أنّه يُقتل «١». و فى خبر سليمان بن هلال عنه عليه السلام أنّه يقام قائماً ثمّ يُضرب ضربةً بالسيف، أخذ السيف منه ما أخذ، قال: قلت: هو القتل! قال: هو ذاك «٢». و حملا على من تكرّر منه الفعل و التعزير إلى الثالثة أو الرابعة.
و فى خبر أبى بصير عنه عليه السلام فى الّذى يأتى البهيمة فيولج، قال: عليه حدّ الزانى «٣».
و احتمل فيه الشيخ «۴» أن يكون عليه الحدّ إذا عاد بعد التعزير، و الافتراق بين الإيلاج و عدمه، و العمل على المشهور.
فإن كانت مأكولة اللحم؛ كالشاة و البقرة و الناقة عزّر، و ذُبحت الموطوءة و احرقت بالنار، و كان لحمها و لحم نسلها حراماً لنحو قول الصادقين عليهما السلام فى أخبار عبد اللّه بن سنان و الحسين بن خالد و إسحاق بن عمّار ذبحت و احرقت بالنار و لم ينتفع بها «۵». و قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر سدير فى الرجل يأتى البهيمة، قال: يجلد دون الحدّ، و يغرم قيمة البهيمة لصاحبها، لأنّه أفسدها عليه، و تُذبح و تُحرق و تُدفن إن كانت ممّا يؤكل لحمه «۶». و للعامّة «٧» قول بحلّها.
و كذا اللبن لأنّه تابع للّحم و لقولهم عليهم السلام: لم ينتفع بها «٨». و لما فى خبر سماعة عن الصادق عليه السلام من قوله: و ذكروا أنّ لحم تلك البهيمة محرّم و لبنها «٩».
و ليس الذبح و الإحراق عقوبةً لها، لكن لمصلحةٍ خفيّة كما سئل الصادقون عليهم السلام: و ما ذنب البهيمة؟ فقالوا: لا ذنب لها، و لكن رسول اللّه صلى الله عليه و آله فعل

---

(١) المصدر السابق: ص ۵٧٢ ح ۶.

(٢) المصدر السابق: ح ٧.

(۳) نفس المصدر: ح ۸.
(۴) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۶۲ ذيل الحديث ۲۲۷.
(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۷۰ ب ۱ من أبواب نكاح البهائم ح ۱.
(۶) المصدر السابق: ص ۵۷۱ ح ۴.
(۷) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۱۶۴.
(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۷۰ ب ۱ من أبواب نكاح البهائم ح ۱.
(۹) المصدر السابق: ص ۵۷۱ ح ۲.

هذا و أمر به، لكيلا يجترئ الناس بالبهائم، و ينقطع النسل «۱».

أو ذبحها للأمن من شياع نسلها، و تعذّر اجتنابه و دفع العار عمّن فعل بها.

و من العامّـة من قال: لئلّا يأتى بخلقة مشوّهة «۲». قال الشـيخ: و هـذا هوس، لأنّه ما جرت العادة بهذا، قال: و ينبغى أن يقول: هذا عبادة «۳».

و إحراقها للأمن من اشتباه لحمها لو لا الإحراق.

ثمّ إن لم تكن ملكاً للواطئ اغرم قيمتها لمالكها لأنّه فوّتها عليه، و لما مرَّ من خبر سـدير «۴» و قول الصادقين عليهما السلام: و إن لم تكن البهيمـة له قوّمت، و اخـذ ثمنها منه و دفع إلى صاحبها «۵» و المعتبر قيمتهـا يوم الفعل لأنّه يوم الإتلاف و إن كان الأهمّ منها ظهرها و كانت غير مأكولة بالعادة و إن حلّت كالحمير و البغال و الخيل، لم يجب عندنا، كما فى المبسوط «۶» أن تُذبح، بل تُخرج من بلـد الفعل و تُباع فى غيره، لئلّا يعيّر مالكها و لا فاعلها بها لقول أبى جعفر عليه السـلام فى خبر سـدير: و إن كانت ممّا يركب ظهره، اغرم قيمتها و جلـد دون الحدّ، و أخرجها من المدينة الّتى فعل بها فيها إلى بلاد اخرى حيث لا تُعرف، فيبيعها فيها، كيلا يعيّر بها «۷» و للعامّة «۸» قول بذبحها.

و الأـقرب تحريم لحمهـا لأنّ المأكولـة إذا حرّمت فهى أولى. و يحتمل العـدم؛ لمنع الأولويّـة، و للأصل. و ربّما يرشـد إليه عـدم وجوب ذبحها.

---

(۱) المصدر السابق: ص ۵۷۰ ح ۱.
(۲) الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۲۲۵.
(۳) أى تعبّد، راجع المبسوط: ج ۸ ص ۷، و فيه «هذا عادة» و هو سهو.
(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۷۱ ب ۱ من أبواب نكاح البهائم ح ۴.
(۵) المصدر السابق: ص ۵۷۰ ح ۱.
(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۷.
(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۷۱ ب ۱ من أبواب نكاح البهائم ح ۴.
(۸) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۱۶۴.

ثمّ إن كانت للواطئ فإذا بيعت دُفع الثمن إليه، على رأى الشيخ «۱» و المحقّق «۲» و ابن إدريس «۳» لأصل بقاء الملك و تصدّق

بالثمن الّذى يباع به على رأى المفيد؛ عقوبةً له على ما جناه، و رجاءاً لتكفير ذنبه بالصدقة عنه «۴». قال المحقّق: و لم أعرف المستند «۵».

و إن كانت لغيره، اغرم ثمنها له وقت التفريق فإنّه فوّتها عليه حينه و تصدّق بالثمن الّذى تباع به على رأى المفيد «۶» أو يعاد على المغترم على رأى غيره.

و لو بيعت فى غير البلد بأزيد من الثمن الّذى غرمه الواطئ احتمل ردّه على المالك بناءً على بقاء الملك عليه، و إنّما غرم له الثمن للحيلولة.

و احتمل ردّه على المغترم بناءً على انتقال الملك إليه و احتمل الصدقة بناءً على التصدّق بتمام الثمن، و انتقال الملك إلى الغارم.

و لو كان الفاعل معسراً ردّ الثمن على المالك قولًا واحداً فإن نقص عن القيمة كان الباقى فى ذمّته يطالب به مع المكنة، و النفقة عليها إلى وقت بيعها على الفاعل انتقل ملكها إليه أم لا، للحيلولة.

فإن نمت فله إن دفع القيمة إلى المالك و قلنا بالانتقال و إلّا فللمالك على إشكال ينشأ: من الحكم بالانتقال إليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرّده أو بدفع القيمة للأصل و من عدم الانتقال مطلقاً للأصل، و الشكّ فى موجبه.

و لو ادّعى المالك الفعل و أنكر كان له الإحلاف و ليس هذا من اليمين فى الحدّ المنفىّ فى الأخبار، بل من اليمين فى المال و حُرّمت المأكولة أخذاً على المالك بإقراره.

---

(۱) النهاية: ج ۳ ص ۳۱۱.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۸۷.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۶۹.

(۴) المقنعة: ص ۷۹۰.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۸۷.

(۶) المقنعة: ص ۷۹۰

و ينجس رجيع المأكولة كسائر المحرّمات، و ربّما يرشد إليه ما ورد «۱» من أنّه لا ينتفع به «۲».

و يحرم استعمال جلدها بعد الذبح، فيما يستعمل فيه جلد غير مأكولة اللحم على إشكال: من الأصل، و من كونه من الانتفاع المنفىّ، و وجوب إحراقه مع الجلد، و هو ممنوع «۳».

و يثبت الفعل بشهادة عدلين و كلام المبسوط «۴» ربّما يعطى اشتراط أربعة رجال، أو ثلاثة مع امرأتين أو الإقرار مرّةً على رأى وفاقاً للمشهور، و عملًا بالعمومات. و خلافاً لابنى حمزة «۵» و إدريس «۶» فاشترطا الإقرار مرّتين. و يظهر من المختلف «۷» و لم يعرف له مستنداً.

و لا يقبل فيه شهادة النساء منفردات و لا منضمّات للأصل، و الشبهة، و العموم.

و الإقرار يثبت به كلّ ما على المقرّ من التعزير و الذبح و الإحراق، أو البيع فى غير البلد إن كانت الدابّة له، و إلّا يثبت التعزير خاصّةً.

و لو تكرّر الفعل و التعزير ثلاثاً قُتل فى الرابعة و قيل: فى الثالثة «۸» كما مرَّ. و قد سمعت ورود القتل هنا بخصوصه.

[خاتمة]

خاتمة من استمنى بيده أو عضو آخر من أعضائه، فعل كبيرةً، فعن أبي بصير قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: ثلاثة لا يكلّمهم اللّه، و لا ينظر إليهم، و لا يزكّيهم،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٧٠ ب ١ من أبواب نكاح البهائم ح ١.

(٢) كذا، و الصواب: بها.

(٣) في ل: بدل «ممنوع»: مسلّم.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ٧.

(۵) الوسيلة: ص ۴١۵.

(۶) السرائر: ج ٣ ص ۴٧٠.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٨۶.

(٨) القائل هو ابن إدريس في السرائر: ج ٣ ص ۴٧٠.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۵١٧

و لهم عذاب أليم: الناتف شيبه، و الناكح نفسه، و المنكوح في دبره «١».

و عزّر بما يراه الإمام، و روى عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام ضرب يده بالدرّة حتّى احمرّت قال: و لا أعلمه إلّا قال: و زوّجه من بيت المال «٢». و نحوه خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد اللّه عليه السلام «٣» إلّا أنّه لم ينصّ فيه على الاستمناء. قال في التحرير: و ليس ذلك أي ما ورد في الخبر لازماً «۴» بل هو خاصّ بتلك القضيّة، لمصلحةٍ رآها.

و في خبر ثعلبة بن ميمون و حسين بن زرارة، قال: سألته عن الرجل يعبث بيديه حتّى ينزل، قال: لا بأس به، و لم يبلغ به ذلك شيئاً «۵». و حمله الشيخ «۶» على أنّه ليس فيه شيء موظّف، و يأباه قوله: «لا بأس به» و يمكن أنّه سئل عمّن عبث بيديه مع زوجته أو أمته، لا مع ذكره.

و يثبت بشهادة عدلين، و لا تقبل فيه شهادة النساء مطلقاً انفردن أو انضممن و بالإقرار مرّةً على رأي خلافاً لابن إدريس «٧».

و إذا تكرّر الفعل و التعزير قتل في الرابعة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١۴ ص ٢۶٨ ب ٢٨ من أبواب النكاح المحرّم ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٧۵ ب ٣ من أبواب نكاح البهائم ح ٢.

(٣) المصدر السابق: ص ۵٧۴ ح ١.

(۴) انظر تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣۴٠، و فيه: «و ليس بمعتمد».

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٧۵ ب ٣ من أبواب نكاح البهائم ح ٣.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ۶۴ ذيل الحديث ٢٣۴.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ۴٧١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۵١٨

[المقصد الرابع فى حدّ القذف و فيه مطالب]

اشارة

المقصد الرابع فى حدّ القذف و فيه مطالب خمسة:

[المطلب الأوّل: الموجب]

الأوّل: الموجب و هو القذف بالزنا أو اللواط و أمّا بالسحق فسيأتى الكلام فيه مثل زنيت أو لطت، أو زنى بك، أو ليط بك، أو أنت زان و إن قاله لامرأة كما مرَّ فى اللعان «١» أو مزنىّ بها أو منكوح فى دبره، أو لائط، أو أنت زانية، أو يا زان كما فى خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام «٢» و خبر إسحاق بن عمّار عن أبى جعفر عليه السلام «٣» و غيرهما أو يا لائط أو يا منكوحاً فى دبره، كما فى خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام أو يا زانية كما فى نحو خبر عقبة عنه عليه السلام «۴».

أو سائر ما يؤدّى صريحاً معنى ذلك كالنيك، و إيلاج الحشفة، مع الوصف بالحرمة بأىّ لغةٍ كانت بعد أن يكون القائل عارفاً بالمعنى.

---

(١) راجع ج ٨ ص ٢٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٣٣ ب ٣ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴۵٣ ب ١٩ من أبواب حدّ القذف ح ۶.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴۶۵ ب ٢٨ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۵١٩

و فى تحقّقه بقوله: زنى بك، أو ليط بك، و نحوه من الأشكال ما سيأتى، لاحتمال الإكراه.

و كذا لو أنكر ولداً اعترف به كما قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى؛ من أقرّ بولدٍ ثمّ نفاه، جلد الحدّ و الزم الولد «١». و عن العلاء بن الفضيل أنّه قال للصادق عليه السلام: الرجل ينتفى من ولده و قد أقرّ به، فقال: إن كان الولد من حرّة جُلد خمسين سوطاً حدّ المملوك، و إن كان من أمة فلا شىء عليه «٢». و هو ضعيف متروك.

و للعامّة قول بأنّه ليس بقذفٍ، لأنّ الأب ربّما قال ذلك لابنه تأديباً، و إرادةً منه أنّه ليس مثله فى الخصال الّتى كان يتوقّعها منه.

أو قال لغيره: لست لأبيك و قد نصّ عليه فى حسن ابن سنان عن الصادق عليه السلام «٣» و خبر إسحاق بن عمّار عن أبى جعفر عليه السلام «۴».

أو زنت بك امّك أى ولدتك من الزنا أو أبوك أو يابن الزانية كما فى الأخبار «۵» أو يا بن الزانى، و لكنّه قذف لُامّه أو أبيه كما سيأتى.

و لو قال: يا ديّوث، أو يا كشخان، أو يا قرنان أو يا قرطبان أو غير ذلك من الألفاظ الغير الصريحة فى الزنا و شبهه فإن أفادت القذف فى عرف القائل كما يقال: إنّ الديّوث من يدخل الرجال على امرأته، و القرطبان من يرضى بدخول الرجال على نسائه، و الكشخان من يدخلهم على اخته، و القرنان من يدخلهم على بنته أو امّه، أو أنّ الكلّ بمعنى الديّوث ثبت الحدّ. و إن لم يعرف فائدتها من القذف فالتعزير إن أفادت عنده فائدة يكرهها المواجه كانتفاء الغيرة فيه، بحيث لا يبالى بزنا امرأته أو محارمه، دون الحدّ، للأصل و الإجماع

(۱) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۸۷ ح ۳۳۸.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۷ ب ۲۳ من أبواب حدّ القذف ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۲ ب ۲ من أبواب حدّ القذف ح ۲.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۳ ب ۱۹ من أبواب حدّ القذف ح ۶.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۱ ب ۷ من أبواب حدّ القذف ح ۱.

كما فى الخلاف «۱» و نحو قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر وهب بن وهب: أنّ علياً عليه السلام لم يكن يحدّ بالتعريض حتّى يأتى بالفرية المصرّحة، مثل: يا زان، و يا بن الزانية، أولست لأبيك «۲». و نحوه خبر إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام «۳». و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى حسن ابن سنان: «الفرية ثلاثة يعنى ثلاثة وجوه: رمى الرجل الرجل بالزنا، و إذا قال: إنّ امّه زانية، و إذا دعا لغير أبيه، فذلك فيه حدّ ثمانون «۴».

و أمّا قوله عليه السلام فى خبر عباد بن صهيب: إذا قال الرجل للرجل يا معفوج، أو يا منكوحاً فى دبره، فإنّ عليه الحدّ، حدّ القاذف «۵» فمبنىّ على أنّ المعفوج صريح فى المنكوح و إن قيل أصل العفج الضرب.

و ما فى الكافى «۶» و الغنية «۷» و الإصباح «۸» من الحدّ بالرمى بالقحوبة و الفجور، أو العهر، أو العلوقيّة، أو الابنة، أو الدياثة، أو الفسق، أو القرنية، أو قوله: يا كشخان، فمبنىّ على إفادتها فى العرف الزنا أو اللواط، كما نصّوا عليه، فلا خلاف، لكن فى الفسق نظر.

و كذا كلّ تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير إذا لم يوضع للقذف عرفاً أو وضعاً لما يرشد إليه ما ستسمعه من الأخبار، و لصحيح عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه سأل الصادق عليه السلام عن رجلٍ سبّ رجلًا بغير قذف فعرّض به، هل يُجلد؟ قال: عليه تعزير «۹». و قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر أبى مريم: قضى أمير المؤمنين عليه السلام

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۴۰۸ المسألة ۵۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۴ ب ۱۹ من أبواب حدّ القذف ح ۹.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۳ ب ۱۹ من أبواب حدّ القذف ح ۶.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۲ ب ۲ من أبواب حدّ القذف ح ۲، و فيها: أنّ الفرية ثلاث يعنى ثلاث وجوه.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۳ ب ۳ من أبواب حدّ القذف ح ۲.

(۶) الكافى فى الفقه: ص ۴۱۴.

(۷) الغنية: ص ۴۲۸.

(۸) إصباح الشيعة: ص ۵۲۰.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۲ ب ۱۹ من أبواب حدّ القذف ح ۱.

فى الهجاء التعزير «۱». و فى خبر إسحاق بن عمّار: أنّ علياً عليه السلام كان يعزّر فى الهجاء «۲». و قول الصادق عليه السلام عنه تعالى فى خبر المعلّى بن خنيس: ليأذن بحرب منّى من أذلّ عبدى المؤمن «۳». و فى خبر المفضّل بن عمر: إذا كان يوم القيامة

نادى منادٍ: أين الصدود لأوليائى، فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم، فيقول: هؤلاء الّذين آذوا المؤمنين و نصبوا لهم و عاندوهم و عنّفوهم فى دينهم، قال: ثمّ يؤمر بهم إلى جهنّم، قال: كانوا و اللّه يقولون بقولهم، و لكنّهم حبسوا حقوقهم، و أذاعوا عليهم سرّهم «۴». و قول رسول اللّه صلى الله عليه و آله فى خبر أبى بصير: سباب المؤمن فسوق «۵». و خبر الحسين بن أبى العلاء عن الصادق عليه السلام أنّه شكى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام ممّن قال له: احتلمت بامّک، فقال عليه السلام: سنوجعه ضرباً وجيعاً حتّى لا يؤذى المسلمين، فضربه ضرباً وجيعاً «۶».

و مالک «۷» يجعل التعريض قذفاً عند الغضب دون الرضا و ذلک مثل أنت ولد حرام، أو لست بولد حلال و ليس قذفاً عندنا، لاحتمال الحمل فى الحيض أو الإحرام، أو الصوم، أو نحو ذلک. و ادّعى ابن إدريس مساواة ولد الحرام الزنا فى العرف «۸» فإن تمّ كان قذفاً إن عرفه القائل.

أو أنت ولد شبهة، أو حملت بک امّک فى حيضها، أو قال لزوجته: لم أجدک عذراء فعن أبى بصير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام فى رجلٍ قال لامرأته: لم أجدک عذراء، قال: يُضرب، قال: فإن عاد؟ قال: يضرب، فإنّه يوشک أن ينتهى «۹».

و أوجب الحسن عليه الحدّ «۱۰» لقوله عليه السلام فى صحيح ابن سنان: إذا قال الرجل

---

(۱) المصدر السابق: ص ۴۵۳ ح ۵.

(۲) المصدر السابق: ح ۶.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۸ ص ۵۹۰ ب ۱۴۷ من أبواب أحكام العشرة ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۸ ص ۵۸۷ ب ۱۴۵ من أبواب أحكام العشرة ح ۳.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۸ ص ۵۹۹ ب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة ح ۱۲.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۸ ب ۲۴ من أبواب حدّ القذف ح ۱.

(۷) انظر المدوّنة الكبرى: ج ۶ ص ۲۲۴.

(۸) السرائر: ج ۳ ص ۵۲۹.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۵ ص ۶۰۹ ب ۱۷ من أبواب اللعان ح ۲.

(۱۰) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۶۴.

لامرأته لم أجدک عذراء و ليست له بيّنة، يُجلد الحدّ «۱». و لعلّ الحدّ بمعنى التعزير، أو بمعنى الرمى بالزنا صريحاً، و لكنّه عليه السلام كنّى عن الصريح، كما يتنبّه عليه قوله: «و ليست له بيّنة» و يفهم من أبى علىّ أنّه يوجب عليه الحدّ إن قاله عند حرد و سباب «۲».

و قوله عليه السلام فى خبر زرارة: ليس عليه شىء، لأنّ العذرة تذهب بغير جماع «۳».

بمعنى: ليس عليه حدّ كامل.

أو قال له: يا فاسق فعن أبى حنيفة أنّه سأل الصادق عليه السلام عن رجلٍ قال لآخر: يا فاسق، فقال: لا حدّ عليه و يُعزَّر «۴».

أو يا خائن أو يا شارب الخمر، و هو متظاهر بالستر و إلّا لم تكره المواجهة، و استحقّ الاستخفاف.

أو يا خنزير فعن جرّاح المدائنى عن الصادق عليه السلام: إذا قال الرجل: أنت خنث، أو أنت خنزير، فليس فيه حدّ و لكن فيه موعظة و بعض العقوبة «۵».

أو يا و ضيع، أو يا حقير، أو يا كلب و ما أشبه ذلك عن أبى مخلّد السرّاج عن الصادق عليه السلام أنّه قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلٍ دعا آخر ابن المجنون، فقال الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأوّل أن يجلد صاحبه عشرين جلدة، و قال له: اعلم أنّه ستعقب مثلها عشرين، فلمّا جلده أعطى المجلود السوط فجلده عشرين نكالًا ينكل بهما «۶».

و كذا لو قال له: أنت كافر، أو زنديق و هو كما فى العين من لا يؤمن بالآخرة و أنّ اللّه واحد «۷». و فى الخلاف: أنّه الّذى يظهر الإسلام و يبطن الكفر «۸».

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۵ ص ۶۱۰ ب ۱۷ من أبواب اللعان ح ۵.

(۲) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۶۴.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۵ ص ۶۰۹ ب ۱۷ من أبواب اللعان ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۳ ب ۱۹ من أبواب حدّ القذف ح ۴.

(۵) المصدر السابق: ص ۴۵۲ ح ۲.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۲ ب ۱۹ من أبواب حدّ القذف ح ۳.

(۷) العين: ج ۵ ص ۲۵۵ (مادّة زنديق).

(۸) الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۲ المسألة ۲.

و وافقه خبر مسمع عن الصادق عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كما يحكم فى زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيّان و شهد له ألف بالبراءة، جازت شهادة الرجلين و أبطل شهادة الألف، لأنّه دين مكتوم «۱» و هذا المعنى هو المعروف عندنا، كما سيأتى فى الارتداد. قال: إنّه فارسى معرّب. قال ابن دريد: أصله زنده، أى القائل ببقاء الدهر دائماً «۲». و كذا فى المحيط. و قيل: أصله زندى منسوب إلى زند و هو كتاب للمجوس «۳». و قيل: أصله زند دين، أى يتديّن بذلك الكتاب. و قيل: أصله زندين، أى دينه دين المرأة «۴». و فى شمس العلوم: أنّه العالم من الفلاسفة، و أنّه يقال: معناه زن و دنق «۵».

أو مرتدّ، أو عيّره بشىء من بلاء اللّه تعالى، مثل أنت أجذم، أو أبرص و إن كان به ذلك بل المواجهة به أشدّ على من به ذلك. هذا كلّه إذا كان المقول له من أهل الستر و الصلاح، و كذا كلّ ما يوجب الأذى. و لو كان المقول له مستحقّاً للاستخفاف لكفر، أو ابتداع، أو مجاهرة بالفسق سقط عنه التعزير بل كان مثاباً بذلك مأجوراً، لأنّه من النهى عن المنكر، و قد ورد أنّ من تمام العبادة الوقيعة فى أهل الريب «۶» و عن الصادق عليه السلام: إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة «۷». و عنه عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: إذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدى فأظهروا البراءة منهم، و أكثروا من سبّهم و القول فيهم، و باهتوهم لئلّا يطمعوا فى الفساد فى الإسلام،

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۰۳ ب ۵۱ من أبواب الشهادات ح ۱.

(۲) جمهرة اللغة: ج ۳ ص ۵۰۴ (مادّة زنديق).

(۳) مجمع البحرين: ج ۵ ص ۱۷۸ (مادّة زندق).

(۴) القاموس المحيط: ج ۳ ص ۲۴۲ (مادّة الزنديق).

(۵) شمس العلوم: ...

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۵۰۸ ب ۳۹ من أبواب الأمر و النهى ح ۱.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۸ ص ۶۰۴ ب ۱۵۴ من أبواب أحكام العشرة ح ۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۲۴

و يحذّرهم الناس، و لا تعلّموا من بدعهم، يكتب اللّه لكم بذلك الحسنات، و يرفع لكم به الدرجات فى الآخرة «۱». إلى غير ذلك.

إلّا بما لا يسوغ له لقاؤه به من الرمى بما لا يفعله أو يستتر به، ففى حسن الحلبىّ عن الصادق عليه السلام: أنّه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام، إلّا أن تكون اطّلعت على ذلك منه «۲». و كذا فى صحيح ابن سنان عنه عليه السلام، و فيه أنّه قال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب «۳»

[المطلب الثانى القاذف]

المطلب الثانى القاذف و يعتبر فيه البلوغ و العقل و الاختيار و القصد إجماعاً فلو قذف الصبىّ المميّز ادّب و لم يحدّ و لو كان المقذوف كاملًا كما سأل أبو مريم الأنصارى أبا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل، هل يُجلد؟ قال: لا، و ذلك لو أنّ رجلًا قذف الغلام لم يجلد «۴» و لا شىء أى لا حدّ على المجنون و إن كان عليه التأديب، كما هو صريح الإرشاد «۵» و ظاهر التحرير «۶» إن كان ممّن يرجى منه الكفّ بالتأديب.

و لو كان يعتوره الجنون فقذف وقت إفاقته حُدّ حدّاً تامّاً و لو حال الجنون، لما تقدّم فى الزنا، مع احتمال انتظار الإفاقة كما مرَّ، و كذا لو لم يُحدّ العاقل حتّى جنّ.

و فى اشتراط الحرّيّة فى كمال الحدّ قولان فالمشهور العدم، للإجماع على ما فى الخلاف «۷» و غيره، و لعموم الآية «۸» و الأخبار: كقول الصادق عليه السلام فى

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۵۰۸ ب ۳۹ من أبواب الأمر و النهى ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۰ ب ۱ من أبواب حدّ القذف ح ۲.

(۳) المصدر السابق: ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۹ ب ۵ من أبواب حدّ القذف ح ۱.

(۵) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۷۷.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۳.

(۷) الخلاف: ج ۵ ص ۴۰۳ المسألة ۴۷.

(۸) النور: ۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۲۵

حسن الحلبى: إذا قذف العبد الحرّ جُلد ثمانين، قال: هذا من حقوق الناس «۱». و خبر أبى بكر الحضرمى سأله عليه السلام عن عبدٍ قذف حرّاً، فقال: يُجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين، فأمّا ما كان من حقوق اللّه عزَّ و جلَّ؛ فإنّه يُضرب نصف الحدّ «۲».

و فى الهداية «۳»: الاشتراط، للأصل، و قوله: «فَإِنْ أَتَيْنَ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى الْمُحْصَناتِ مِنَ الْعَذابِ» «۴» و خبر القاسم بن سليمان سأل الصادق عليه السلام عن العبد يفترى على الحرّ، كم يُجلد؟ قال: أربعين «۵». و ما تقدّم من خبر حمّاد بن عثمان

عنه عليه السلام. و الأصل يُترك إذا عورض، و الفاحشة ظاهرة فى نحو الزنا، و الخبران يحتملان التقيّة.

و فى صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى العبد يفترى على الحرّ، فقال: يُجلد حدّاً إلّا سوطاً أو سوطين «۶». و عن يونس عن سماعة قال سألته عن المملوك يفترى على الحرّ، فقال: عليه خمسون جلدة «۷». و حملهما الشيخ على الافتراء بما ليس قذفاً «۸». و فى صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال فى رجلٍ دعى لغير أبيه: أقم بيّنتك امكنك منه، فلمّا أتى بالبيّنة، قال: إنّ امّه كانت أمة، قال: ليس عليك حدّ، سبّه كما سبّك أو اعف عنه «۹».

و يمكن أن يكون السؤال عن رجلٍ ادّعى على آخر أنّه دعاه لغير أبيه، فطلب عليه السلام منه البيّنة، فلمّا أتى البيّنة شهدت بأنّه قال له: إنّ امّه كانت أمة، لا أنّه دعاه لغير أبيه، فقال عليه السلام: سبّه كما سبّك أو اعف عنه. و الأمر كذلك فى

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۵ ب ۴ من أبواب حدّ القذف ح ۴.

(۲) المصدر السابق: ص ۴۳۶ ح ۱۰.

(۳) الهداية: ص ۲۹۳.

(۴) النساء: ۲۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۷ ب ۴ من أبواب حدّ القذف ح ۱۵.

(۶) المصدر السابق: ص ۴۳۸ ح ۱۹.

(۷) المصدر السابق: ح ۲۰.

(۸) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۷۴ ذيل الحديث ۲۸۱.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۷ ب ۴ من أبواب حدّ القذف ح ۱۷.

مثل هذا الكلام إذا وجّه به أحد.

فَعلى العدم أى عدم تساوى الحرّ و غيره، أو عدم كمال الحدّ على الرقيق، و قيل: أى عدم عموم الآية «۱». و لا ريب أنّ الظاهر «۲» فعلى الاشتراط يثبت نصف الحدّ على الرقيق.

فإن ادّعى المقذوف على القاذف الحرّيّة و أنكر القاذف عمل بالبيّنة إن كانت و مع العدم قيل فى الخلاف «۳»: يقدَّم قول القاذف لأصالة البراءة، و عملًا بحصول الشبهة الدارئة للحدّ و هو خيرة التحرير «۴» و المختلف «۵» و هو المختار.

و قيل فى المبسوط «۶»: يقدّم قول المقذوف على احتمال عملًا بأصالة الحرّيّة.

و القولان فى الكتابين إنّما هما فى ادّعاء المقذوف حرّيّة نفسه، و القاذف رقّه. و لمّا اتّحد مأخذ القولين فى المسألتين، صحّت النسبة توسّعاً.

و لو ادّعى المقذوف صدور القذف حال إفاقته و له حال جنون فادّعى صدوره حينه أو ادّعى صدوره حال بلوغه فأنكر حيث يحتمل الصدور قبله قُدِّم قول القاذف إن لم تكن بيّنة، للشبهة، و الأصل.

و لا- يمين عليه، للابتناء على التخفيف، و الاكتفاء بالشبهة فى الدرء، و مرسل ابن أبى عمير عن الصادق عليه السلام، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام برجلٍ، و قال: يا أمير المؤمنين هذا قذفنى، فقال له: أ لَكَ بيّنة؟ فقال: لا، و لكن استحلفه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يمين فى حدّ «۷». و نحوه مرسل البزنطى عنه عليه السلام (۸).

---

(١) القائل هو فخر المحقّقين فى إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۵۰۱.

(٢) يعنى: الظاهر من كلام المصنّف.

(٣) الخلاف: ج ۵ ص ۴۰۷ المسألة ۵۲.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۴.

(۵) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۶۶.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷.

(۷) و ۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۵ ب ۲۴ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱ و ذيله.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۲۷

و لا حدّ على المكره على القذف، و لا الغافل، و لا الساهى، و النائم، و المغمى عليه. و فى السكران إشكال: من أنّه كالمغمى عليه و الأصل و الابتناء على التخفيف، و من إجراء العقوبات عليه كما يجرى على الصاحى و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى علّة حدّ شارب الخمر ثمانين أنّه إذا سكر هذى، و إذا هذى افترى، و حدّ المفترى ثمانون «۱» و هو أقوى فإن لم نوجب حدّه فالتعزير إذ لا يقصر عن الصبىّ.

[المطلب الثالث المقذوف]

المطلب الثالث المقذوف و شرطه فى وجوب الحدّ على القاذف الإحصان، و انتفاء الابوّة عن القاذف، و كان الأولى البنوّة و انتفاء التقاذف.

فالإحصان مشترك بين معان، منها: التزويج، كما فى قوله تعالى: «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ النِّسٰاءِ» «۲». و منها: الإسلام؛ كما فى قوله تعالى: «فَإِذٰا أُحْصِنَّ» «۳» عن ابن مسعود «۴» إحصانها إسلامها. و منها: الحرّيّة؛ كما فى قوله تعالى: «وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنٰاتِ» «۵» و يراد به هنا البلوغ، و كمال العقل، و الحرّيّة، و الإسلام، و العفّة.

و يجب به أى بقذف من استجمع هذه الشرائط الحدّ كملًا إذا استجمع القاذف ما اشترط فيه.

و لو فُقد أحدها أو الجميع؛ فالتعزير، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً، حرّاً أو عبداً و يدلّ عليه مع الأصل و الإجماع، الأخبار كقول الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق: لا حدّ لمن لا حدّ عليه «۶». و كذا فى حسن فضيل «۷» و فى خبر أبى

---

(١) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۶۷ ب ۳ من أبواب حدّ المسكر ح ۴.

(٢) النساء: ۲۴.

(٣) النساء: ۲۵.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۱۰، ص: ۵۲۷

(۴) التبيان: ج ۳ ص ۱۷۱.

(۵) النساء: ۲۵.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۲ ب ۱۹ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱ و ذيله.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۲ ب ۱۹ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱ و ذيله.

بصير: من افترى على مملوك عزّر لحرمة الإسلام «۱». و في خبر عبيد بن زرارة: لو اوتيت برجل قد قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّا خيراً، لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً «۲» و خبر أبي بصير عنه عليه السلام في رجلٍ يقذف الصبيّة يُجلد، قال: لا، حتّى تبلغ «۳». و ما تقدّم من خبر أبي مريم عن الباقر عليه السلام «۴». و خبر إسماعيل بن الفضل سأل الصادق عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمّة و أهل الكتاب، هل يُجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم؟ قال: لا، و لكن يعزّر «۵». و سيأتي خبر تعزير الأب و المتقاذفين.

و أمّا قول الصادق عليه السلام في مرسل يونس: كلّ بالغ من ذكر أو انثى، افترى على صغير أو كبير، أو ذكر أو انثى، أو مسلم أو كافر، أو حرٍّ أو مملوك، فعليه حدّ الفرية، و على غير البالغ حدّ الأدب «۶». فحمله الشيخ «۷» على الافتراء على أحد أبوي الصغير أو المملوك أو الكافر، مع إسلامه و حرّيّته، و يمكن تعميم الحدّ للتعزير.

و أمّا اشتراط العفّة في وجوب الحدّ فظاهرٌ إن اريد بخلافها ما يعطيه ما سيأتي من التظاهر بالزنا و اللواط، أو ظهور أحدهما ببيّنة أو إقرار، و لكن يشكل وجوب تعزير قاذفه. و إن اريد بخلافها التظاهر بغيرهما من الفسوق، فيشكل سقوط الحدّ عن قاذفه مع عموم الأخبار، إلّا أن يتمسّك بالأصل و التقييد بالإحصان في الآية «۸» إن سلّم تضمّنه العفّة عن سائر المعاصي، و ما مرَّ من استحقاق المتظاهر بالفسق للسبّ و الاستخفاف، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً، حرّاً أو عبداً.

و لو قال: امّك زانية، أو يا بن الزانية، أو زنت بك امّك، أو ولدتك امّك من الزنا، فهو قذف للُامّ لا للمواجه له، و لا للأب، و في الأخير نظر؛

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۶ ب ۴ من أبواب حدّ القذف ح ۱۲.

(۲) المصدر السابق: ص ۴۳۴ ح ۲.

(۳) المصدر السابق: ص ۴۴۰ ب ۵ ح ۴.

(۴) المصدر السابق: ص ۴۳۹ ح ۱.

(۵) المصدر السابق: ص ۴۵۰ ب ۱۷ ح ۴.

(۶) المصدر السابق: ص ۴۴۰ ب ۵ ح ۵.

(۷) الاستبصار: ج ۴ ص ۲۳۴ ذيل الحديث ۸۸۱.

(۸) النساء: ۲۴.

لاحتماله قذف الأب كما أشار إليه في التحرير «۱».

و لو قال: يا بن الزاني، أو زنى بك أبوك، أو يا أخا الزانية، أو يا أخا الزاني، أو يا أبا الزانية أو الزاني، أو يا زوج الزانية، فهو قذفٌ للمنسوب إليه و عبارة النهاية «۲» تعطي أنّ المطالب بالحدّ هو الامّ. و لا جهة له، و لعلّه غير مراد له كما في النكت «۳».

و كذا يا خال الزاني، أو الزانية، أو يا عمّ الزاني أو الزانية أو يا جدّ الزاني أو الزانية، فإن اتّحد المنسوب إليه كما في الأوّلين، و

فى الباقى مع الاتّحاد فالحدّ له و إن تعدّد و بيّن فكذا، و إن أطلق ففى المستحقّ للحدّ إشكال ينشأ: من ثبوت حقّ فى ذمّته و قد أبهمه، فلنا المطالبة له بالقصد و التعيين.

أو يقول: فى ذلك إشاعة للفاحشة، و زيادة فى الإيذاء بالتعيين، فليس لنا إلّا إيجاب حدّ لهما معاً، فلا يقيمه عليه إلّا عند اجتماعهما، لانحصار الحقّ فيهما، و هو الأقوى.

و كذا الوجهان لو قال أحدكما: زانٍ أو لائط.

و لو قال: يا بن الزانيين، أو ولدت من الزنا، فهو قذف للأبوين أمّا الأوّل فظاهرٌ و إن كان له أن يقول: أردت بالزانيين أباه و جدّه، أو زانيين فى أجداده العالين. و أمّا الثانى فهو قذف؛ إمّا لهما معاً، أو لأحدهما مبهماً، فيجرى فيه الوجهان من المطالبة بالقصد، أو إيجاب حدٍّ لهما.

و جعله الشيخ فى النهاية «۴» قذفاً للُامّ، و كذا المفيد «۵» لقوله: إنّ قوله: أنت ولد زنا، مثل قوله: زنت بك امّك سواء. و وجّه ذلك فى النكت «۶» و المختلف بأنّه الظاهر فى العرف «۷» لأنّ الامّ أصل الولادة.

---

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۸.

(۲) النهاية: ج ۳ ص ۳۳۹ ۳۴۰.

(۳) النكت بهامش النهاية: ج ۳ ص ۳۴۰.

(۴) النهاية: ج ۳ ص ۳۴۰.

(۵) المقنعة: ص ۷۹۴.

(۶) النكت بهامش النهاية: ج ۳ ص ۳۳۹.

(۷) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۵۲ ۲۵۳.

و لو قال: زنيت بفلان، أو لطت به و ذكر فلاناً اختصاراً لصحّة إطلاقه على المرأة، بتأويل الإنسان أو الشخص أو نحوهما فالقذف للمواجه بلا خلاف و المنسوب إليه على إشكال ينشأ: من احتمال الإكراه بالنسبة إليه و لا يتحقّق الحدّ مع الاحتمال و هو خيرة ابن إدريس «۱» و مال إليه فى التحرير «۲» و من أنّ كلّاً من الزنا و اللواط فعل واحد، فإن كذب فيه بالنسبة إلى أحدهما كذب بالنسبة إلى الآخر، و وهنه واضح، و لعدم الاعتداد بشبهة الإكراه فى الشرع، و لذا يجب الحدّ إجماعاً على من قال: يا منكوحاً فى دبره. و لتطرّق الاحتمال بالنسبة إلى كلٍّ منهما، فينبغى اندراء الحدّ عنه بالكلّيّة. و فيه: أنّ المكره على الزنا أو اللواط ليس زانياً و لا لائطاً، و هذا الاحتمال خيرة الشيخين «۳» و جماعة منهم المصنّف فى المختلف «۴» و ادّعى فى الخلاف الإجماع عليه «۵».

و لو قال لابن الملاعنة: يا بن الزانية حدّ كما نصّ عليه فى نحو خبر سليمان «۶» و حسن الحلبى «۷» عن الصادق عليه السلام.

و كذا لابن الزانية بعد توبتها كما سأل إسماعيل الهاشمى أبا عبد اللّٰه و أبا الحسن عليهما السلام عن امرأةٍ زنت فأتت بولد، فاقرّت عند إمام المسلمين بأنّها زنت و أنّ ولدها منه، فاقيم عليها الحدّ، و أنّ ذلك الولد نشأ حتّى صار رجلًا، فافترى عليه رجلٌ، هل يُجلد من افترى عليه؟ فقال: يُجلد و لا يُجلد، فقال: كيف يُجلد و لا يُجلد؟ فقال: من قال له يا ولد الزنا لم يُجلد إنّما يعزّر؛ و هو دون الحدّ، و من قال له يا بن الزانية جُلد الحدّ تامّاً، فقال و كيف صار هذا هكذا؟ فقال: إنّه إذا قال: يا ولد

---

(۱) السرائر: ج ۳ ص ۵۲۰.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۱.

(٣) المقنعة: ص ٧٩٣، النهاية: ج ٣ ص ٣۴۵ ٣۴۶.

(۴) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢۵۵.

(۵) انظر الخلاف: ج ۵ ص ٣١ المسألة ٣۵.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴۴٢ ب ٨ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٧) المصدر السابق: ح ٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۵٣١

الزنا، كان قد صدق فيه و عُزّر على تعييره امّه ثانيةً «١» و قد اقيم عليها الحدّ، و إذا قال: يا بن الزانية، جلد الحدّ تامّاً لفريته عليها بعد إظهارها التوبة، و إقامة الإمام عليها الحدّ «٢» لا قبلها و هو ظاهر.

و لو قال لامرأته: زنيتُ بكِ حدّ لها على إشكال كما مرَّ، لما مرَّ فإن أقرّ أربعاً حدّ للزنا أيضاً و إلّا عُزّر له في وجه.

و لو كان المنسوب إليه كاملًا دون المواجه ثبت الحدّ. فلو قال لكافرٍ أو طفلٍ، أو مجنونٍ أو رقيقٍ امّه مسلمة حرّة عاقلة: امّك زانية، أو يا بن الزانية حدّ إن كانت حيّةً و طالبت، و لو كانت ميّتةً و لا وارث لها سوى الكافر لم يُحدّ إذ لا وليّ لها، خلافاً للحلبيّ «٣» فإنّه جعل السلطان وليّ المقذوف الميّت إذا لم يكن له وليّ.

و لو قال لمسلم حرٍّ: يا بن الزانية و كانت امّه كافرة أو أمة، قيل في النهاية «۴»: حدّ كملًا لحرمة الولد، و لقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن أبي عبد اللّه: النصرانيّة و اليهوديّة تكون تحت المسلم، فيُقذف ابنها، قال: يضرب حدّاً «۵». كذا في الكافي «۶». و في التهذيب: يضرب القاذف، لأنّ المسلم حصّنها «٧» قال في المختلف: و لا بأس بالعمل بهذه الرواية، فإنّها واضحة الطريق «٨». و ذكر أبو عليّ أنّه مرويّ عن الباقر عليه السلام «٩» و أنّ الطبري روى أنّ الأمر لم يزل على ذلك إلى أن أشار عبد اللّه بن عمر «١٠» بن عبد العزيز بأن لا يحدّ مسلم في كافر، فتُرك ذلك.

---

(١) كذا في الكافي أيضاً، و في ق و ل: تائبة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴۴١ ب ٧ من أبواب حدّ القذف ح ١ و فيه: عن أبيه.

(٣) الكافي في الفقه: ص ۴١۶.

(۴) النهاية: ج ٣ ص ٣۴۴.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴۴١ ب ٧ من أبواب حدّ القذف ح ٢.

(۶) الكافي: ج ٧ ص ٢٠٩ ح ٢١.

(٧) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٧۵ ح ٢٩٠.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢۵۴.

(٩) نقله عنه في مسالك الأفهام: ج ١۴ ص ۴۴١.

(١٠) في ل زيادة: عن عمر. و لم نعثر عليه في تاريخ الطبري و تفسيره. و الأصل في الحكاية الشهيدان في غاية المراد (۴: ٢٣١) و المسالك (١۴: ۴۴١) و عبارتهما: «أشار عبد اللّه بن عمر على عمر بن عبد العزيز» لكنّه بعيد كما يظهر بالمراجعة إلى التاريخ.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۵٣٢

و الأقرب ما في الشرائع «١» من أنّ عليه التعزير للأصل، و عدم صحّة الخبر، و معارضته بما دلّ على التعزير بقذف الكافر.

و لو قـذف الأب ولده عُزّر و لم يحدّ، و كذا لو قذف زوجته الميّتة و لا وارث سواه. و لو كان لها ولد من غيره كان له عليه الحدّ كملًا دون الولـد له و بالجملـة: فلا يثبت للولـد على أبيه عقوبة، لا عن نفسه و لا عن غيره، لحسن محمّد بن مسـلم سأل أبا جعفر عليه السـلام عن رجلٍ قـذف ابنه، قال: لو قتله ما قُتل به، و إن قذفه لم يُجلد له، قال: و إن كان قال لابنه: يا بن الزانية و امّه ميّتة و لم يكن لها من يأخـذ بحقّها منه إلّا ولـدها منه، فإنّه لا يقام عليه الحـدّ لأنّ حقّ الحـدّ قـد صار لولـده منها، و إن كان لها ولد من غيره فهو وليّها، و إن لم يكن لها ولد من غيره، و كان لها قرابة يقومون بحقّ الحدّ جُلد لهم «٢».

و لو قـذف الولد أباه أو امّه، أو الامّ ولدها، أو جميع الأقارب حدّ كملًا للعمومات و الأقرب أنّ الجدّ للأب أب لأنّه لا يقتل به، و للمساواة فى الحرمة، و عموم الأب له عرفاً، و قطع به فى التحرير «٣».

و يحتمل العدم، للعمومات، و منع عموم الأب له حقيقةً.

بخلاف الجدّ للُامّ لأنّ الامّ تحدّ بقذف ولدها، و لعدم سبقه إلى الفهم من الأب و إن كثر إطلاق الابن على السبط.

و إذا قذف المسلم العاقل صبيّاً، أو عبداً، أو مجنوناً أو كافراً ذمّياً أو غيره أو مشهوراً بالزنا، فلا حدّ لما مرَّ بل عليه التعزير إلّا

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۶۵.

(٢) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۷ ب ۱۴ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٣) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۵.

فى المشـهور بالزنا فلا أعرف جهـةً لتعزير قاذفه به، و فى غير الذمّى من الكفّار أيضاً نظر، إذ غاية الأمر الكذب، و ورد النهى عن قذفهم.

و إذا تقـاذف المحصـنان عزّرا و لاـ حـدّ لصـحيح ابن سـنان سـأل الصادق عليه السـلام عن رجلين افترى كلّ منهما على صاحبه، فقال: يدرأ عنهما الحدّ و يعزّران «١».

و صـحيح أبى ولّاد الحنّاط عنه عليه السـلام أنّه اتى أمير المؤمنين عليه السـلام برجلين قذف كلّ واحد منهما صاحبه فدرء عنهما الحدّ و عزّرهما «٢».

و لو تعـدّد المقـذوف و القـذف تعدّد الحدّ، سواء اتّحد القاذف أو تعدّد اتّحد اللفظ أو تعدّد، لأنّ هذا الحدّ حقّ المقذوف، و لا يتسبّب اجتماع مقذوف مع آخر لسـقوط حقّه. و لكن أكثر الأصـحاب و فى السرائر و النكت «٣» أنّ جميعهم اتّفقـوا على أنّه لو قذف «۴» جماعـة بلفـظٍ واحـدٍ كقوله: زنيتم، أو لطتم، أو يـا زنـاة، أو يـا لاطـة فـإن جاؤوا به إلى الحاكم مجتمعين فللجميع حدّ واحد، و إن جاؤوا به متفرّقين فلكلّ واحدٍ حدّ. و لو قذفهم كلَّ واحدٍ بلفظٍ، حُدَّ لكلّ واحد حدّ، سواء اجتمعوا فى المجىء به أو تفرّقوا لصـحيح جميل سأل الصادق عليه السلام عن رجلٍ افترى على قومٍ جماعةً، فقال: إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً، و إن أتوا به متفرّقين ضـرب لكلّ واحد حدّاً «۵». و نحوه خبر محمّد بن حمران عنه عليه السـلام «۶» مع خبر بريـد العجلىّ عن أبى جعفر عليه السـلام فى الرجل يقـذف القوم جميعاً بكلمةٍ واحدةٍ، قال: إذا لم يسـمّهم فإنّما عليه حدّ واحد، و إن سـمّى فعليه لكلّ واحدٍ حدّ «٧». و فى خبر الحسن العطّار قال للصادق عليه السلام: رجل

---

(١) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۱ ب ۱۸ من أبواب حدّ القذف ح ١.

(٢) المصدر السابق: ح ٢.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۵۱۹، النكت بهامش النهاية: ج ۳ ص ۳۴۲.

(۴) فى القواعد: نعم لو قذف.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۴ ب ۱۱ من أبواب حدّ القذف ح ۱.

(۶) المصدر السابق: ح ۳.

(۷) نفس المصدر: ص ۴۴۵ ح ۵.

قذف قوماً جميعاً، فقال: بكلمةٍ واحدةٍ؟ قال: نعم، قال: يضرب حدّاً واحداً، و إن فرّق بينهم فى القذف ضرب لكلّ واحد منهم حدّاً «۱».

و الأظهر بناءً على هذه الفتيا أن يريد بقوله فى الخبرين الأوّلين جماعة: اجتماعهم فى الفرية بمعنى قذفهم بكلمة واحدة، و أن يراد بالكلمة الواحدة فى الخبرين الآخرين: اتّحادها جنساً كالزنا، و بعدم تسميتهم: الاتّحاد شخصاً، و بتسميتهم: إفراد كلّ بالقذف.

و قال أبو عليّ: لو قذف جماعةً بكلمة واحدة جلد حدّاً واحداً، فإن سمّى واحداً واحداً فإن أتوا به مجتمعين ضُرب حدّاً واحداً، و إن أتوا به متفرّقين ضُرب لكلّ واحدٍ منهم حدّاً «۲». بناءً على أنّ المراد بالوحدة فى الخبرين الآخرين: الوحدة بالعدد، فيكون مفادهما أنّه إن قال: أنتم، أو هؤلاء زناة مثلًا، لم يُحدّ إلّا حدّاً واحداً، أتوا به جميعاً أو أشتاتاً، و إن سمّاهم فقال: فلان و فلان و فلان زناة مثلًا حُدَّ لكلّ واحدٍ حدّاً، يعنى إذا أتوا به متفرّقين، بدليل الخبرين الأوّلين.

و نزّل الصدوق الأخبار على ظواهرها فقال فى الفقيه «۳» و المقنع «۴»: إن قذف قوماً بكلمة واحدة فعليه حدّ واحد إذا لم يسمّهم بأسمائهم، و إن سمّاهم فعليه لكلّ رجل سمّاه حدّ، و روى أنّه إن أتوا به متفرّقين ضُرب لكلّ رجل منهم حدّاً و إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً. و عكس فى الهداية «۵» فأفتى بما جعله فى الكتابين روايةً، و جعل ما أفتى به فيهما روايةً.

و كذا التعزير كما فى المقنعة «۶» و المراسم «۷» لأنّه إذا سقط تعدّد الحدّ، فالتعزير أولى، خلافاً لابن إدريس «۸» تمسّكاً بأنّه قياس.

---

(۱) المصدر السابق: ص ۴۴۴ ح ۲.

(۲) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۵۶.

(۳) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۵۳ ذيل الحديث ۵۰۸۳.

(۴) المقنع: ص ۴۴۳.

(۵) الهداية: ص ۲۹۴.

(۶) المقنعة: ص ۷۹۷.

(۷) المراسم: ص ۲۵۶.

(۸) السرائر: ج ۳ ص ۵۳۵.

و نفى المحقّق «۱» الخلاف، بناءً على أنّ التعزير منوط برأى الحاكم، و ليس له بالنسبة إلى كلّ حدّ محدود، فهو يؤدّب سابّ الجماعة بغير القذف بما يراه.

و فيه: أنّه ربّما كان سبّ جماعة لو جلده بأزاء كلّ منهم سوطاً لبلغ الحدّ، أو زاد عليه، فهل يؤدّبه بأزاء كلٍّ أدباً أم لا؟ فهذا أثر الخلاف. نعم إذا كان التأديب للّه كقذف الكفّار و المجانين اتّجه ما قاله.

و من فروع ما ذكر أنّه لو قال: يابن الزانيين فهو حدّ. كذا من خطّه، و الصواب: قذف، أو المراد فالحدّ اللازم عليه لأبويه كما قال فى التحرير: فالحدّ للأبوين «٢».

فإن اجتمعا فى المطالبة حُدَّ حدّاً واحداً و إلّا حدّ اثنين.

و لو قال: ابنك زانٍ، أو لائط، أو بنتك زانية؛ فالحدّ لولديه دونه، فإن سبقاه بالعفو أو الاستيفاء فلا بحث، و إن سبق الأب قيل: فى المقنعة «٣» و النهاية «۴»: كان له العفو و الاستيفاء لما لحقه من العار، بل ذكرا أنّ الحدّ للمواجه به، إلّا أن يسبق الولد بالعفو، فله ذلك.

و ليس بمعتمدٍ لأنّ الحقّ للولد، و لا دليل على سقوطه باستيفاء الغير و إسقاطه. و نزّله المحقّق فى النكت «۵» على أنّ الأولى بالولد أن يرضى بما فعله الأب من الإسقاط أو الاستيفاء.

نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيراً لأنّه غير صالح للاستيفاء أو العفو، و التأخير معرض للسقوط.

و كذا لو ورث الولد الصغير حدّاً، كان للأب الاستيفاء. و فى جواز العفو للأب إشكال من أنّه إنّما يستوفى نيابةً و ليس للنائب العفو، و أنّ عليه رعاية المصلحة و لا مصلحة للولد فى العفو. و من أنّه لقيامه مقامه بمنزلته، فله ماله.

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۶۶.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۷.

(٣) المقنعة: ص ۷۹۳.

(۴) النهاية: ج ٣ ص ٣۴۱.

(۵) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣۴۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۳۶

[المطلب الرابع فى الحدّ]

المطلب الرابع فى الحدّ و هو ثمانون جلدةً بالنصّ «١» و الإجماع حرّاً كان القاذف أو عبداً على رأى، و قيل: فى الهداية «٢»: حدّ العبد أربعون و قد مضى الكلام فيه.

و الحدّ مشروط بشرط قذف المحصن و قد عرفت معناه و لو لم يكن المقذوف محصناً فالتعزير إلّا فى المشهور بالزنا أو اللواط و الكافر غير الذمّى، فقد عرفت ما فيهما.

و يجلد القاذف بثيابه و لا يُجرَّد اتّفاقاً كما هو الظاهر، للأصل و الأخبار كقوله عليه السلام فى خبر الشعيرى: لا ينزع من ثياب القاذف إلّا الرداء «٣». و قول الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق: يضرب جسده كلّه فوق ثيابه «۴».

و أمّا صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى المملوك يدعو الرجل لغير أبيه، قال: أرى أن يعرّى جلده «۵». فيحتمل أن تكون قضيّة فى واقعة؛ لانضمام ما أوجب التغليظ فى العقوبة، على أنّ الظاهر أنّ المملوك المذكور فيه لم يقذف قذفاً يوجب الحدّ، فإنّ دعاء الرجل لغير أبيه ليس صريحاً فى القذف بالزنا، و التعزير منوط برأى الحاكم، فيجوز أن يرى المصلحة فى التجريد.

و يحتمل أن يعرى: من عراه يعروه إذا أتاه و جلده بفتح الجيم أى أرى أن يحضر الناس جلده حدّاً أو دونه.

و يحتمل أن يكون يغرّى بإعجام الغين، و تضـعيف الراء، و البناء للفاعل و هو المملوک، من التغريـة؛ أى يلصق الغراء بجلـده، و يكون كنايةً عن توطين نفسه للحدّ أو التعزير.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۲ ب ۲ من أبواب حدّ القذف.

(۲) الهداية: ص ۲۹۳.

(۳) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۷۰ ح ۲۶۵.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۸ ب ۱۵ من أبواب حدّ القذف ح ۳، و فيه: عن أبى الحسن عليه السلام.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۷ ب ۴ من أبواب حدّ القذف ح ۱۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۳۷

و لا يضربه شديداً، بل متوسّطاً كما قال الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق: المفترى يُضرب بين الضربين «۱» دون ضرب الزنا و شرب الخمر، كما فى خبر مسـمع عنه عليه السلام، قال: قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: الزانى أشدّ ضرباً من شارب الخمر، و شارب الخمر أشدّ ضرباً من القاذف، و القاذف أشدّ ضرباً من التعزير «۲».

و يشهّر القاذف أى يُعلم الناس بحاله ليجتنب شهادته كما يشهّر شاهد الزور، لاشتراک العلّة.

و يثبت القـذف بشـهادة عدلين، أو الإقرار مرّتين كما فى المقنعة «۳» و المراسم «۴» و السرائر «۵» و لم أظفر له بسـند من مكلّف حرّ مختار و لا يثبت بشهادة النساء و إن كثرن، منضمّات و لا منفردات لما مرَّ.

و هو أى حـدّه موروث عنـدنا يرثه من يرث المال من الـذكور و الإناث إجماعاً كما فى الخلاف «۶» للأخبار فى الولـد يرث امّه «۷» و هى كثيرة، و حسن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فيمن قذف زوجته و هى ميّتة و لها قرابة يقومون بحقّ الحدّ، قال: جلد لهم «۸». و للعامّة «۹» قول بأنّه لا يورث، و آخر «۱۰» بأنّه ترثه العصبات.

عدا الزوج و الزوجة و ضامن الجريرة، و الإمام، خلافاً للحلبيّين «۱۱» فجعلا الإمام وارثاً له مع فقد غيره.

و لكن لا يقسّم بينهم كما يقسّم المال، بل إذا كان الوارث جماعةً لم

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۸ ب ۱۵ من أبواب حدّ القذف ح ۳، و فيه: عن أبى الحسن عليه السلام.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۹ ب ۱۵ من أبواب حدّ القذف ح ۵.

(۳) المقنعة: ص ۷۹۲.

(۴) المراسم: ص ۲۵۶.

(۵) السرائر: ج ۳ ص ۵۲۱.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ۴۰۶ المسألة ۵۱.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۵ ب ۲۰ من أبواب حدّ القذف ح ۳.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۷ ب ۱۴ من أبواب حدّ القذف ح ۱.

(۹) الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۲۶۰.

(۱۰) المصدر السابق.

(۱۱) الكافى فى الفقه: ص ۴۱۶، الغنية: ص ۴۲۸.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۳۸

يسقط بعضه بعفو البعض، بل للباقى و إن كان واحداً المطالبة بالحدّ على الكمال كما قال الصادق عليه السلام فى خبر عمّار: إنّ الحدّ لا يورث كما تورث الدية و المال و العقار، و لكن من قام به من الورثة و طلبه فهو وليّه، و من تركه فلم يطلبه فلا حقّ له، و ذلك مثل رجلٍ قذف رجلًا و للمقذوف أخوان، فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطالبه بحقّه لأنّها امّهما جميعاً، و العفو إليهما جميعاً «۱». و عليه يحمل قوله عليه السلام فى خبر السكونى: الحدّ لا يورث «۲» إن سلم.

و لو عفا المستحقّ الواحد، أو جميع الورثة سقط الحدّ، و لم يجز بعد ذلك المطالبة. و كذا لو عفا المقذوف نفسه، استصحاباً، و لخبر زرعة عن سماعة قال سألته عن الرجل يفترى على الرجل، ثمّ يعفو عنه، ثمّ يريد أن يجلده بعد العفو، قال: ليس ذلك له بعد العفو «۳». و خبر سماعة سأل الصادق عليه السلام عن رجلٍ يقذف الرجل بالزنا، فيعفو عنه و يجعله من ذلك فى حلٍّ، ثمّ إنّه بعد ذلك يبدو له فى أن يقدّمه حتّى يحدّ له، قال: ليس عليه حدّ بعد العفو «۴».

و لمستحقّ الحدّ عن نفسه أو عن مورّثه العفو قبل ثبوته أى موجبه و بعده و لا اعتراض للحاكم عليه لأنّه الأصل فى كلّ حقّ، و لعموم قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر ضريس الكناسى: لا يعفى عن الحدود الّتى للّه دون الإمام، فأمّا ما كان من حقّ الناس فى حدّ فلا بأس أن يعفى عنه دون الإمام «۵».

خلافاً للشيخ فى كتابى الأخبار «۶» و يحيى بن سعيد «۷» لصحيح العلاء عن محمّد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يقذف امرأته، قال: يجلد، قلت:

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۶ ب ۲۲ من أبواب حدّ القذف ح ۲.

(۲) المصدر السابق: ص ۴۵۷ ح ۳.

(۳) المصدر السابق: ص ۴۵۵ ب ۲۱ ح ۱.

(۴) نفس المصدر: ص ۴۵۵ ب ۲۰ ح ۳.

(۵) المصدر السابق: ص ۴۵۴ ح ۱.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۸۰ ذيل الحديث ۳۱۲، الاستبصار: ج ۴ ص ۲۳۲ ذيل الحديث ۸۷۴.

(۷) الجامع للشرائع: ص ۵۶۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۳۹

أ رأيت إن عفت عنه، قال: لا و لا كرامة «۱».

و يمكن أن يراد لا يجلد و لا كرامة لها إذا عفت، بمعنى أنّه لا ينبغى لها العفو، أو لا كرامة لها حينئذٍ، لأنّه لا يجلد حينئذٍ لها. أو يكون نهياً لها عن العفو تنزيهاً لا تحريماً. هذا مع إضماره.

و لعموم قول الصادق عليه السلام فى خبر سماعة فى المسروق منه يهب السارق: لم يدعه الإمام حتّى يقطعه إذا رفعه إليه، و إنّما الهبة قبل أن يُرفع إلى الإمام، و ذلك قول اللّه تعالى: «وَ الْحافِظُونَ لِحُدُودِ اللّهِ» فإذا انتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحدٍ أن يتركه «۲». و يمكن اختصاصه بحدّ السرقة.

و لخبر حمزة بن حمران سأل أحدهما عليهما السلام عن رجل أعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزنا، فقال: أرى عليه خمسين جلدة، و يستغفر اللّه، قال: أ رأيت إن جعلته فى حلٍّ و عفت عنه؟ فقال: لا ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه «۳».

و دلالته من حيث المفهوم، و هو ضعيف مع جهل حمزة، و ما فى متنه من إيجاب خمسين جلدة عليه، و إن أوّله الشيخ بأنّه أعتق خمسة أثمانها «۴».

و فى المقنع: و إذا قذف الرجل امرأته فليس لها أن تعفو «۵».

و ليس للحاكم أن يقيم هذا الحدّ إلّا مع مطالبة المستحقّ كما ليس له استيفاء غيره من الحقوق إلّا بعد مطالبة مستحقّها.

و يتكرّر الحدّ بتكرّر القذف مع تخلّل الحدّ فإن تكرّر الحدّ و القذف ثلاثاً قُتل فى الرابعة، و قيل «۶»: فى الثالثة كما مرَّ غير مرّة، و فى الخلاف: فى

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۵۵ ب ۲۰ من أبواب حدّ القذف ح ۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۰ ب ۱۷ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۴ ب ۴ من أبواب حدّ القذف ح ۳.

(۴) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۷۱ ذيل الحديث ۲۶۷.

(۵) المقنع: ص ۴۴۲.

(۶) السرائر: ج ۳ ص ۵۱۹.

الخامسة «۱».

سواء اتّحد المقذوف أو تعدّد و سواء كان القاذف حرّاً أو عبداً.

و لو كرّره بالنسبة إلى واحد و لم يتكرّر الحدّ فحدٌّ واحدٌ لا أكثر و إن كرّره بعد الحدّ، حدَّ ثانياً و ثالثاً و هكذا، لعموم «الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنٰاتِ»* «۲» و الأخبار، فإنّها أفادت وجوب ثمانين على الرامى «۳» و هو يعمّ الرمى الواحد و المتعدّد، و يفيد وجوب إعادة الحدّ على من أعاد القذف بعد الحدّ، و لقول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: و إن قذفه بالزنا بعد ما جُلد فعليه الحدّ، و إن قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلّا حدّ واحد «۴».

و أمّا إذا تعدّد المنسوب إليه فلا فرق بين ما قبل الحدّ و ما بعده فى تكرّر الحدّ بحسب المقذوفين.

و كذا إذا اختلف المقذوف به و إن اتّحد المقذوف، كأن قذفه مرّة بالزنا، و اخرى باللواط، و اخرى بأنّه ملوط به؛ فعليه لكلٍّ حدّ و إن لم يتخلّل الحدّ، فإنّ الإجماع و النصوص «۵» دلّت على إيجاب الرمى بالزنا الحدّ ثمانين، اتّحد أو تكرّر. و كذا الرمى باللواط، و كذا بأنّه ملوط به، و لا دليل على تداخلها.

و لو قذفه فحُدَّ فقال: الّذى قلتُ كان صحيحاً، وجب بالثانى التعزير لا الحدّ، لأنّه تعريض لا صريح، و لصحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل يقذف الرجل فيجلد، فيعود عليه بالقذف، قال: إن قال له: إنّ الّذى قلتُ لك حقّ، لم يُجلد «۶».

و لا يسقط الحدّعن القاذف إلّا بالبيّنة المصدّقة له، أو إقرار المقذوف و لو مرّةً أو العفو، و يسقط فى الزوجة باللعان أيضاً.

---

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۴۰۸ المسألة ۵۵.

(۲) النور: ۴.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۲ ب ۲ من أبواب حدّ القذف.

(۴) المصدر السابق: ص ۴۴۳ ب ۱۰ ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۴ ب ۴ من أبواب حدّ القذف.

(۶) المصدر السابق: ص ۴۴۳ ب ۱۰ ح ۱

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۴۱

و هل عليه التعزير إذا سقط الحدّ بأحد هذه الامور؟ وجهان: من أنّ الثابت عليه إنّما كان الحدّ و قد سقط و لا دليل على ثبوت التعزير، و من أنّ ثبوت المقذوف به بالإقرار أو البيّنة لا يجوّز القذف، و إن جوّز إظهاره عند الحاكم لإقامة الحدّ عليه. و العفو و اللعان أيضاً لا يكشفان عن إباحته و لا يسقطان إلّا الحدّ، و التعزير ثابت فى كلّ كبيرة.

[المطلب الخامس فى اللواحق]

المطلب الخامس فى اللواحق لو كان المقذوف عبداً كان التعزير له، لا لمولاه للأصل، و لأنّه إنّما شرّع جبراً لما لحق المقذوف من الأذى فلو عفا لم يكن لمولاه المطالبة، و كذا لو طالب لم يكن لمولاه العفو.

و لو مات قبل الاستيفاء ورثه المولى كما يرث ماله إن كان له مال.

و لا تعزير على الكفّار لو تنابزوا بالألقاب و التعيير بالأمراض لاستحقاقهم الاستخفاف.

إلّا مع خوف الفتنة فيحبسهما الإمام بما يراه، و هذا هو المشهور. و نسب فى الشرائع إلى القيل «۱» و كأنّه لأنّه فعل محرّم يوجب التعزير فى المسلم، ففى الكفّار أولى.

و يستحبّ أن لا يزاد كما قال فى التحرير «۲» وفاقاً للشرائع «۳»: يكره أن يزاد فى تأديب الصبىّ على عشرة أسواط، و كذا المملوك وفاقاً للسرائر «۴» لما فى الفقيه عن النبىّ صلى الله عليه و آله من قوله: لا يحلّ لوالٍ يؤمن باللّه و اليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلّا فى حدّ. قال: و اذن فى أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة «۵». و قال حمّاد بن عثمان سأل الصادق عليه السلام عن أدب الصبىّ و المملوك، فقال: خمسة أو ستّة، و ارفق «۶» و بمضمونه أفتى الشيخ «۷» و يحيى بن سعيد «۸».

---

(۱) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۶۷.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۹۸.

(۳) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۶۷

(۴) السرائر: ج ۳ ص ۵۳۴.

(۵) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۷۳ ح ۵۱۴۳.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۸۱ ب ۸ من أبواب بقيّة الحدود ح ۱.

(۷) النهاية: ج ۳ ص ۳۵۴.

(۸) الجامع للشرائع: ص ۵۶۷.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۴۲

و فى خبر السكونى: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لصبيان: أبلغوا معلّمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات فى الأدب إنّى اقتصّ منه «۱». و قال إسحاق بن عمّار للصادق عليه السلام: ربّما ضربت الغلام فى بعض ما يجرم، قال: و كم تضربه؟ قال: ربّما ضربته مائة، فقال: مائة؟! مائة؟! فأعاد ذلك مرّتين، ثمّ قال: حدّ الزنا؟! اتّق اللّه، فقلت: جعلت فداك فكم ينبغى لى أن أضربه؟

فقال: واحداً، فقال: و اللّه لو علم أنّى لا أضربه إلّا واحداً ما ترک لى شيئاً إلّا أفسده، فقال: فاثنين، فقلت: جعلت فداک هذا هو هلاكى إذاً، قال: فلم أزل اماكسه حتّى بلغ خمسة ثمّ غضب، فقال: يا إسحاق! إن كنت تدرى حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه، و لا تعدّ حدود اللّه «٢».

و فى مسائل إسماعيل بن عيسى عن الأخير عليه السلام فى مملوک لا يزال يعصى صاحبه، أ يحلّ ضربه أم لا؟ فقال: لا يحلّ أن تضربه، إن وافقک فأمسكه، و إلّا فخلّ عنه. كذا فى الكافى «٣».

و فى موضع من التهذيب عن أحمد بن محمّد «۴» و فى موضع آخر منه عن ابن محبوب عنه أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الأجير يعصى صاحبه .. الخبر «۵».

و لو ضربه حدّاً فى غير موجب حدّ أعتقه مستحبّاً، على رأى وفاقاً للسرائر «۶» و الشرائع «٧» و التحرير «٨» و الإرشاد «٩» كفّارةً لذلک، كما فى صحيح أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال: من ضرب مملوكاً حدّاً من الحدود من غير حدّ أوجبه المملوک على نفسه، لم يكن لضاربه كفّارة إلّا عتقه «١٠». و ظاهره الوجوب

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٨٢ ب ٨ من أبواب بقيّة الحدود ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٩ ب ٣٠ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

(٣) الكافى: ج ٢ ص ٢۶١ ح ۵.

(۴) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١۴٨ ح ۵٩١.

(۵) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١۵۴ ح ۶١٩.

(۶) السرائر: ج ٣ ص ۵٣۴.

(٧) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۶٧.

(٨) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٩٨.

(٩) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٧٩.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣٧ ب ٢٧ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١.

كظاهر النهاية «١» و الجامع «٢». و لعلّ القول بالاستحباب، للأصل، و اشتراک أبى بصير، و وحدة الخبر.

و يثبت ما يوجب التعزير بشاهدين، أو الإقرار مرّتين كما فى المقنعة «٣» و السرائر «۴» و لم نظفر بمستنده.

و لو قذف المولى عبده أو أمته عُزّر كالأجنبىّ لحرمته، و عدم الفارق، و عموم قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: من افترى على مملوکٍ عُزّر لحرمة الإسلام «۵». و فى خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليهما السلام: إنّ امرأةً جاءت رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فقالت: إنّى قلت لأمتى: يا زانية، فقال: هل رأيت عليها زنا، فقالت: لا، فقال: أما أنّها ستقاد منک يوم القيامة، فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطاً، ثمّ قالت: اجلدينى، فأبت الأمة فأعتقتها، ثمّ أتت النبىّ صلى الله عليه و آله فأخبرته، فقال: عسى أن يكون به «۶».

و كلّ من فعل محرّماً، أو ترک واجباً، كان للإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ، لكن بما يراه الإمام، و لا يبلغ حدّ الحرّ فى الحرّ و إن تجاوز حدّ العبد و لا حدّ العبد فى العبد ففى الحرّ من سوط إلى تسعة و تسعين، و فى العبد من سوط إلى تسعة و أربعين، كما فى التحرير «٧».

و قـد مرَّ القول بأنّه يجب أن لا يبلغ أقلّ الحـدّ، و هو فى الحرّ ثمانون، و فى العبـد أربعون. و بأنّ التعزير فيما ناسب الزنا يجب أن لا يبلغ حدّه، و فيما ناسب القذف و الشرب يجب أن لا يبلغ حدّه، و سمعت بعض الأخبار «۸» فى ذلك.

و ما ورد فيه تقدير كالوطء فى الحيض، و فى الصوم، و وطء أمة يتزوّجها

---

(۱) النهاية: ج ۳ ص ۳۵۴.

(۲) الجامع للشرائع: ص ۵۶۷.

(۳) المقنعة: ص ۷۹۷.

(۴) السرائر: ج ۳ ص ۵۳۵.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۶ ب ۴ من أبواب حدّ القذف ح ۱۲.

(۶) المصدر السابق: ص ۴۳۱ ب ۱ ح ۴.

(۷) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۹۸.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۴ ب ۴ من أبواب حدّ القذف.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج۱۰، ص: ۵۴۴

بدون إذن الزوجة الحرّة، فالأشبه أنّه إن عمل بالنصوص المقدّرة فيها فهى حدود.

ثمّ وجوب التعزير فى كـلّ محرّم من فعـل أو ترك إن لم ينته بالنهى و التوبيـخ و نحوهما فهو ظاهر، لوجوب إنكار المنكر. و أمّا إن انتهى بما دون الضرب فلا دليل عليه إلّا فى مواضع مخصوصة ورد النصّ فيها بالتأديب أو التعزير «۱».

و يمكن تعميم التعزير فى كلامه و كلام غيره لما دون الضرب، من مراتب الإنكار.

و سـابّ النبىّ صـلى الله عليه و آله أو أحـد الأئمّـة عليهم السـلام: يُقتل اتّفاقاً، متظاهراً بالكفر أو الإسـلام، فإنّه مجاهرة بالكفر، و استخفاف بالدين و قوامه. و فى حسن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: أنّ رجلًا من هذيل كان يسبّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله، فبلغ رسول اللّه صلى الله عليه و آله فقال: من لهذا؟ فقام رجلان من الأنصار فقالا: نحن يا رسول اللّه، فانطلقا حتّى أتيا عرنة «۲» فسألا عنه، فإذا هو يتلقّى غنمه، فلحقاه بين أهله و غنمه، فلم يسـلّما عليه، فقال: من أنتما و ما اسمكما؟ فقالا له: أنت فلان بن فلان؟ قال: نعم، فنزلا فضربا عنقه «۳».

و لمّا فتح صـلى الله عليه و آله مكّة، عهد إلى المسـلمين أن لا يقتلوا بمكّة إلّا من قاتلهم، سوى نفر كانوا يؤذونه صلى الله عليه و آله منهم قينتان «۴» كانا تغنّيان بهجائه صلى الله عليه و آله، و قال: اقتلوهم و إن وجدتموهم متعلّقين بأستار الكعبة «۵».

و فى خبر مطر بن أرقم عن الصـادق عليه السـلام قـال: كـان ينبغى للّـذى زعم أن أحـداً مثـل رسول اللّه صـلى الله عليه و آله فى التفضيل أن يقتل و لا يستحيى «۶».

و قال عبد اللّه بن سليمان العامرى له عليه السلام: أىّ شىء تقول فى رجلٍ سمعته

---

(۱) المصدر السابق: ص ۴۳۹ ب ۵.

(۲) كذا فى التهذيب، و فى الكافى: عربة.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۶۰ ب ۲۵ من أبواب حدّ القذف ح ۳.

(۴) أى: مغنّيتان.

(۵) بحار الأنوار: ج ۲۱ ص ۱۳۱.
(۶) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۴۶۰ ب ۲۶ من أبواب حدّ القذف ح ۱.

یشتم علیاً علیه السلام و یبرأ منه؟ فقال: و اللّه هو حلال الدم، و ما ألف رجلٍ منهم برجلٍ منکم، دعه لا تعرّض له، إلّا أن تأمن علی نفسک «۱».

و قال هشام بن سالم له علیه السلام: ما تقول فی رجلٍ سبّابهٔ لعلیّ علیه السلام؟ فقال لی: هو حلال الدم و اللّه لو لا أن یغمز بریئاً أی لو لا- أن یتسبّب قتله للطعن فی بریء و اتّهامه و إضرار به قال: فما تقول فی رجل مؤذٍ لنا؟ فقال: فی ما ذا؟ قال: فیک، یذکرک، فقال له فی علیّ علیه السلام نصیب؟ قال: إنّه لیقول ذلک و یظهره، قال: لا تعرّض له «۲». و لیس نصّاً فی أنّه لم یحلّ دمه بذکره علیه السلام بسوء، فإنّ النهی عن التعرّض له أعمّ منه.

و کذا خبر أبی الصباح أنّه استأذنه علیه السلام فی قتل جعد بن عبد اللّه جارِه لوقوعه فی علیّ علیه السلام، فقال علیه السلام: قد نهی رسول اللّه صلی الله علیه و آله عن القتل، یا أبا الصباح! إنّ الإسلام قیّد القتل، و لکن دعه فسیکفی بغیرک «۳».

و یحلّ لکلّ من سمعه قتله مع الأمن علیه و علی ماله و غیره من المؤمنین کما فی النهایهٔ «۴» لخبر علیّ بن جعفر عن أخیه موسی عن أبیه علیهما السلام أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال: الناس فیّ اسوهٔ سواء، من سمع أحداً یذکرنی فالواجب علیه أن یقتل من شتمنی، و لا یرفع إلی السلطان «۵».

لا مع الضرر لانتفائه شرعاً، و لخبری هشام و العامری المتقدّمین، و حسن محمّد بن مسلم قال لأبی جعفر علیه السلام: أ رأیت لو أنّ رجلًا الآن سبّ النبیّ صلی الله علیه و آله، أ یقتل؟ قال: إن لم تخف علی نفسک فاقتله «۶».

خلافاً للمقنعهٔ «۷» فلم یجز قتله بغیر إذن الإمام، و هو خیرهٔ المختلف «۸» لخبر

---

(۱) الکافی: ج ۷ ص ۲۶۹ ح ۴۳.
(۲) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۴۶۱ ب ۲۷ من أبواب حدّ القذف ح ۱.
(۳) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۹ ص ۱۶۹ ب ۲۲ من أبواب دیات النفس ح ۱.
(۴) النهایهٔ: ج ۳ ص ۳۵۲.
(۵) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۴۵۹ ب ۲۵ من أبواب حدّ القذف ح ۲.
(۶) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۴۶۰ ب ۲۵ من أبواب حدّ القذف ح ۳.
(۷) المقنعهٔ: ص ۷۴۳.
(۸) مختلف الشیعهٔ: ج ۹ ص ۴۵۲.

عمّار السجستانی أنّ أبا بحیر عبد اللّه بن النجاشی سأل الصادق علیه السلام فقال: إنّی قتلت ثلاثهٔ عشر رجلًا من الخوارج، کلّهم سمعتهم یتبرّأ من علیّ بن أبی طالب علیه السلام، فقال: لو کنت قتلتهم بأمر الإمام لم یکن علیک فی قتلهم شیء، و لکنّک سبقت الإمام، فعلیک ثلاثهٔ عشر شاهٔ تذبحها بمنی و تتصدّق لحمها لسبقک الإمام، و لیس علیک غیر ذلک «۱». و نحو منه مرفوع إبراهیم بن هاشم «۲» و الحق به صلی الله علیه و آله سائر الأنبیاء المعلومهٔ بالضرورهٔ نبوّتهم بأعیانهم.

و فی المبسوط: روی عن علیّ علیه السلام أنّه قال: لا اوتی برجلٍ یذکر أنّ داود صادف المرأهٔ إلّا جلدته مائهٔ و ستّین، فإنّ جلد

الناس ثمانون، و جلد الأنبياء مائة و ستّون «٣».

و يجب قتل مدّعى النبوّة لمجاهرته بالكفر، و أداء دعواه إلى فساد الدين و الدنيا، و قال ابن أبى يعفور للصادق عليه السلام: إنّ بزيعاً يزعم أنّه نبىّ، فقال: إن سمعته يقول ذلك فاقتله «٤».

و الشاكّ فى نبوّة محمّد صلى الله عليه و آله، أو فى صدقه فى شىء من الأشياء ممّن ظاهره الإسلام لارتداده بذلك، و قال الحارث بن المغيرة للصادق عليه السلام: أ رأيت لو أنّ رجلًا أتى النبىّ صلى الله عليه و آله، فقال: و اللّه ما أدرى أ نبىٌّ أنت أم لا؟ كان يقبل منه؟ قال: لا، و لكن كان يقتله، إنّه لو قبل ذلك منه ما أسلم منافق أبداً «٥».

و من عمل ب السحر، يُقتل إن كان مسلماً لأنّه ارتداد، و للنصوص «٦» و يؤدَّب إن كان كافراً و لا يقتل، لأنّ ما فيه من الكفر أعظم، و قال عليه السلام فى خبر السكونى: ساحر المسلمين يُقتل، و ساحر الكفّار لا يقتل، قيل: يا رسول اللّه و لِمَ لا يُقتل الكفّار؟ فقال: لأنّ الكفر أعظم من السحر، و لأنّ السحر و الشرك مقرونان «٧».

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٠ ب ٢٢ من أبواب ديات النفس ح ٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ١٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٥٥ ب ٧ من أبواب حدّ المرتدّ ح ٢.

(٥) المصدر السابق: ص ٥٥١ ب ٥ ح ٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ب ١ من أبواب بقيّة الحدود و التعزيرات.

(٧) المصدر السابق: ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٤٧

و يثبت الحدّ على قاذف الخصىّ، و المجبوب، و المريض المدنف، و الرتقاء، و القرناء بما يمتنع منهم عادةً على إشكال: من عموم النصوص و الفتوى و به قطع فى التحرير «١» و هو الأقوى، و من امتناع ما يرمون به منهم عادةً، فلا يلحقهم العار بذلك.

و يجب الحدّ على القاذف فى غير دار الإسلام إذا طالب المقذوف فيها، و نأى عن دار الإسلام، بحيث يتعذّر أو يتعسّر إخراجه إليها لإقامة الحدود، إذ لا نظر فى الحدود. و الأصل عدم وجوب الإخراج، و التأخير إلى الخروج تأخير لحقّ الغير، و ربّما أدّى إلى ضياعه و تعطيل الحدّ. و لكن سبق الخبر العامّ بالنهى عن إقامة الحدّ فى أرض العدوّ.

و لو طالب المقذوف ثمّ عفا سقط لما مرَّ. و قد مرَّ القول بأنّه ليس له العفو بعد الرفع.

و لو قذف الغائب لم يقم عليه الحدّ حتّى يقدم صاحبه و يطالب أو يموت فيطالب وارثه، كما فى خبر عمّار عن الصادق عليه السلام فى رجلٍ قال لرجل: يابن الفاعلة يعنى الزنا، فقال: إن كانت امّه حيّةً شاهدةً ثمّ جاءت تطلب حقّها ضُرب ثمانين جلدة، و إن كانت غائبةً انتظر بها حتّى تقدم فتطلب حقّها، و إن كانت قد ماتت و لم يعلم منها إلّا خير؛ ضرب المفترى عليها الحدّ ثمانين جلدةً «٢».

و لو جنّ المقذوف بعد استحقاقه الحدّ لم يقم الحدّ حتّى يفيق و يطالب و ليس لوليّه المطالبة، فإنّ الحقّ له، و الأصل عدم انتقاله إلى الولىّ.

و لو قيل: للولىّ ذلك كان وجهاً فإنّ له الولاية عليه، و التأخير ربّما يعرض للبطلان و استقربه فى التحرير «٣».

---

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۶.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۴۰ ب ۶ من أبواب حدّ القذف.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۸.

و لو كان مجنوناً وقت القذف استحقَّ التعزير بعد الإفاقة و لم يستوفه الوليّ، لما عرفت. مع احتماله، و هو بالاحتمال أولى. و كذا لو قذف الصبيّ استوفى التعزير إذا بلغ، أو وليّه.

و لو قذفه بالزنا بالميّتة، أو باللواط به حُدَّ لأنّهما كالفعل بالحيّ.

و لو قذفه بالإتيان للبهيمة عزّر لأنّه إيذاء ليس بقذف، خلافاً لأبي عليّ «۱» فأوجب به الحدّ.

و كذا لو قذفه بالمضاجعة أو التقبيل، أو قذف امرأةً بالمساحقة على إشكال:

من أنّها كالزنا و لذا كان فيها حدّه و اعتبرت فيها شهادة أربعة أو الإقرار أربعاً فتعمّه آية الرمي «۲». و هو خيرة أبي عليّ «۳» و المحقّق «۴».

و من الأصل و قول الصادق عليه السلام في حسن ابن سنان: إنّ الفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه: إذا رمى الرجل بالزنا، و إذا قال: إنّ امّه زانية، و إذا دعاه لغير أبيه «۵». و هو خيرة التحرير «۶» و المختلف «۷».

أو قذفها بالوطء مستكرهة وفاقاً للشيخ «۸» و قد مرَّ استشكاله فيه في اللعان.

أو قال: يا نمّام، أو يا كاذب.

و لو قال: يا لوطي سُئِل عن قصده، و لو قال: أردت أنّك من قوم لوط أو على دينه، أو أنّك تنهى عن الفاحشة نهي لوط، أو أنّك تحبّ الغلمان أو تقبّلهم أو تنظر إليهم بشهوة، أو أنك تتخلّق بأخلاق قوم لوط.

لم يُحدّ و عزّر

---

(۱) نقله عنه في المختلف: ج ۹ ص ۲۶۸.

(۲) النور: ۴.

(۳) نقله عنه في المختلف: ج ۹ ص ۲۶۸

(۴) لم نعثر عليه.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۳۲ ب ۲ من أبواب حدّ القذف ح ۲.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۹.

(۷) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۶۹.

(۸) المبسوط: ج ۵ ص ۳۱۶.

في الأربعة الأخيرة.

و لو قال: أردت أنك تفعل فعلهم من نكاح الرجال حدّ. و لو لم يفسّر بشي‌ء، لم يحدّ و لم يعزّر.

و لو قال: يا مخنّث، أو يا قحبة عزّر و لم يحدّ ما لم يصرّح بإرادة اللواط أو الزنا، فإنّ معنى الأوّل: أنّ فيه التأنيث، و معنى الثاني: الاستعداد للزنا أو مقدّماته، و دعاء الرجال إلى نفسها بالتنحنح.

و لو أفاد فی عرفه الرمی بالفاحشهٔ حُدّ كما مرَّ من الديّوث و نحوه.

و لو قال: ما أنا بزانٍ، و لا امّی بزانيـهٔ، أو لستَ أنت بزانٍ، أو ما يعرفک الناس بالزنا، و قصـد بـذلک أی بكلّ من الألفاظ الأربعهٔ التعريض، أو قال لقاذف: صـدقت، عزّر و لم يحـدّ و يحتمل الحـدّ فی الأخير، كما أشار إليه فی التحرير «١» لأنّ ظاهره التصديق فی قذفه.

و كذا يعزّر لو قال: أخبرنی فلان أنّک زنيت فإنّه يسوء المخاطب سواء صدّقه فلان أو كذّبه.

و لو قـال: أنت أزنی من فلاـن، فهو قـذف له و إن صـرّح بنفی الزنـا عن فلاـن، فإنّه صـريح فی نسـبهٔ الزنا إليه، و لا يسـمع إرادهٔ المبالغهٔ فی نفی الزنا. و مرّ فی اللعان أنّه ليس بقذف حتّی يقول: فلان زانٍ، و أنت أزنی منه.

و فی كونه قذفاً لفلان إشـكال: من أنّ حقيقهٔ اللفظ الاشتراک مع التفضيل، و من كثرهٔ استعمال صيغهٔ التفضيل بدون الاشتراک، كقوله تعالی: «أَصْحٰابُ الْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُسْتَقَرًّا» «٢» مع اندراء الحدّ بالشبههٔ.

و لو قذف محصـناً فلم يقم عليه الحدّ حتّی زنی المقذوف، لم يسـقط الحدّ لاجتماع الشرائط حين القذف، خلافاً لأبی حنيفهٔ «٣» و الشافعی «۴» و احتمله

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴٠٢ و ۴٠٣.

(٢) الفرقان: ٢۴.

(٣) المغنی لابن قدامهٔ: ج ١٠ ص ٢١٩.

(۴) المصدر السابق.

فی التحرير «١» لكشفه عن عدم إحصانه، و هو ضعيف.

و لو لحق الذمّی القاذف أو المرتدّ القاذف بدار الحرب، ثمّ عاد، لم يسـقط حدّ القذف عنهما فإنّ اللحوق بدار الحرب زيادهٔ فی الإثم، لا يصـلح إسـقاطاً للعقوبهٔ، و قد تحقّق المقتضـی لها، و الأصل بقائها. نعم يأتی السـقوط علی قول من نزّل لحوقه بها منزلهٔ الموت من العامّهٔ «٢».

و لو قـال لمسـلم عن كفرٍ: زنيت حـال كفرک أو رقّک ثبت الحـدّ علی إشـكال: من قـذفه مسـلماً و هو خيرهٔ التحرير «٣» و من الإسناد إلی حال الكفر أو الرقّ.

و لـو قـذف مجهولًا و ادّعی كفره أو رقّه، احتمـل كمـا فی المبسوط «۴» السـقوط للشـبههٔ و الأصـل، و هو خيرهٔ الخلاف «۵» و الثبوت لأصل الإسلام و الحرّيّهٔ.

و لو قـذف امّ النبیّ صـلی الله عليه و آله وجب قتله لارتداده إن كان بظاهر الإسـلام، و خروجه عن شـرط الذمّهٔ و الأمان إن كان كافراً.

و لم تُقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرهٔ.

و إن كان كافراً فأسـلم، أو ارتدّ لا عن فطرهٔ فتاب؛ قُبلت توبته و لم يلزمه شیء، و وجب قتله مع ذلک أو حدّه ثمانين كما مرَّ فی الجهاد، أو مائهٔ و ستّين علی أنّها حدّ قذف الأنبياء.

و لو قال: من رمانی فهو ابن الزانيهٔ و قصد به الرمی فی المسـتقبل فرماه واحد لم يكن قاذفاً له إجماعاً كما فی التحرير «۶» لأنّه لم يرم معيّناً و لا ظهر منه قصد إلی قذفٍ، و إنّما ظاهره منع الناس عن قذفها، نعم لو قصد به

(۱) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۹.

(۲) انظر المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۲۲۱.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۱۰.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۱۷.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۴۰۷ المسألة ۵۲.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۰۳.

الرمى الماضى و كان رماه أحد من الناس أو عدّة، كان رمياً لهم.

و كذا لو قال أحد المختلفين فى شيء الكاذب هو ابن الزانية، فلا حدّ لعدم التعيين.

و لو قذف من لا ينحصر عدده كأهل مصر فلا حدّ لشيوع نسبة الزنا مثلًا إلى أهل بلدة أو قبيلة؛ لوقوعه من بعضهم، فقال بنو فلان، أو أهل بلد كذا زناة، بمعنى أنّ الغالب عليهم الزناة، و هو قذف لغير معيّن.

[المقصد الخامس فى حدّ الشرب و فصوله ثلاثة]

اشارة

المقصد الخامس فى حدّ الشرب و فصوله ثلاثة:

[الفصل الأوّل: الموجب]

الأوّل: الموجب و هو تناول ما أسكر جنسه، أو الفقّاع، اختياراً مع العلم بالمتناول و بالتحريم و إن لم يعلم وجوب الحدّ به و الكمال بالبلوغ و العقل.

فالتناول يعمّ الشرب و الاصطباغ، و أخذه ممتزجاً بالأغذية و الأدوية و إن خرج عرفاً عن حقيقته بالتركيب.

و لا يشترط الإسكار بالفعل كما زعم أبو حنيفة «۱» فلو تناول قطرةً من المسكر، أو مزج القطرة بالغذاء أو الدواء و تناوله حُدَّ عندنا و إن لم يتناوله، ما فى النصوص «۲» من لفظ الشرب فكأنّه إجماعى.

و أمّا الأخبار باستواء القليل و الكثير فى إيجاب الحدّ بشربه فكثيرة، و فى المقنع: و إذا شرب حسوةً من خمر جلد ثمانين، و إن اخذ شارب النبيذ و لم يسكر لم يجلد حتّى يُرى سكران «۳». و يوافقه خبر إسحاق بن عمّار سأل الصادق عليه السلام

(۱) انظر الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۳۸۷.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۶۸ ۴۷۰ ب ۴ من أبواب حدّ المسكر.

(۳) المقنع: ص ۴۵۵.

عن رجل شرب حسوة خمر، قال: يجلد ثمانين جلدة، قليلها و كثيرها حرام «١». و صحيح الحلبى قال له عليه السلام: أ رأيت إن اخذ شارب النبيذ و لم يسكر، أ يجلد ثمانين؟ قال: لا، و كلّ مسكر حرام «٢». و نحوه صحيح أبى الصباح عنه عليه السلام «٣».

و يجوز كون «لم يسكر» فيهما من الإسكار و عود الضمير على النبيذ، فلا إشكال و لا ضرورة إلى الحمل على التقيّة، كما فعله الشيخ «۴» و يحتمله كلام الصدوق «۵» أيضاً. و قوله: «حتّى يُرى سكران» يجوز أن يكون عند اشتباه ما شربه.

و لا فرق فى المسكر بين أن يكون متّخذاً من عنبٍ و هو المعروف بالخمر أو تمرٍ و هو النبيذ أو زبيبٍ و هو النقيع أو عسلٍ و هو البتع أو شعيرٍ و هو المزر أو حنطةٍ، أو ذرةٍ، أو غيرها خلافاً لأبى حنيفة «۶» فى بعضها سواء كان متّخذاً من جنسٍ واحد أو أكثر و أطلق بعض العامّة «٧» حلّ الخليطين.

و الفقّاع كالمسكر عندنا و إن لم يكن مسكراً بالنصّ «٨» و الإجماع.

و كذا العصير العنبى إذا غلا و إن لم يقذف بالزبد خلافاً لأبى حنيفة «٩» فاعتبر الإزباد.

سواء غلى من نفسه أو بالنار أو بالشمس إلّا أن يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلّاً و لا خلاف عندنا فى جميع ذلك، و النصوص «١٠» ناطقة به،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴۶٨ ب ٣ من أبواب حدّ المسكر ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴۶٩ ب ۴ من أبواب حدّ المسكر ح ۵.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴۶٩ ب ۴ من أبواب حدّ المسكر ح ۴.

(۴) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ٩۶ ذيل الحديث ٣٧٠.

(۵) المقنع: ص ۴۵۵.

(۶) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٣٨٧.

(٧) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٣۴١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٩٢ ب ٢٨ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٩) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٣٧۶.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠۵ و ٣٠۶ ب ٣٩ من أبواب الأشربة المحرّمة.

لكن لم أظفر بدليلٍ على حدّ شاربه ثمانين، و لا بقائل به قبله سوى المحقّق «١».

و كذا غير العصير العنبى إذا حصلت فيه الشدّة المسكرة و هو تكرير لتعميم الحكم لكلّ مسكر.

و عصير التمر إذا غلى و لم يبلغ حدّ الإسكار، ففى تحريمه قبل ذهاب ثلثيه نظر: من الأصل، و هو خيرة التحرير «٢». و من دخوله فى النبيذ، و هو ممنوع كحرمة كلّ نبيذ.

و كذا فى تحريم الزبيب إذا نقع بالماء فغلى من نفسه أو بالنار نظر: من خروجه عن مسمّى العصير، و من اتّحاد الذات و الصفات سوى العصر.

و الأقرب فيهما البقاء على الحلّ ما لم يبلغ الشدّة المسكرة للأصل.

و لا حدّ على الحربىّ و إن تظاهر بشربه، لأنّ الكفر أعظم منه. نعم إن أفسد بذلك ادّب بما يراه الحاكم.

و لا الذمّى المستتر بشربه فإن تظاهر به بأن شربه جهرةً، أو خرج سكران حُدَّ لخروجه عن شرط الذمّة.

و يحدّ الحنفى إذا شرب النبيذ و إن قلّ و إن استحلّه فإنّ الحدّ للّه، و النصوص أطلقت بحدّ الشارب.
و الفرق بينه و بين الحربىّ أنّه تجرى عليه أحكام الإسلام و إن لم يكن مسلماً عندنا حقيقةً.
و لا يحدّ المكره على الشرب، سواء كان الإكراه بأن توعّد عليه بقتلٍ أو ضربٍ شديدٍ، أو هتكِ عرضٍ، أو أخذ مالٍ مضرٍّ أو وجر فى حلقه لعموم الرفع عمّا استكرهوا عليه. و الأخبار «٣» النافية للتقيّة فيه أكثرها إنّما نفى الإمام فيها التقيّة عن نفسه، و يمكن حمل المطلق منها عليها [و على أنّ الضرورة لا

---

(١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١۶٩.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣۴۴.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٨٠ و ٢٨١ ب ٢٢ من أبواب الأشربة المحرّمة.

تلجىء إلى التقيّة غالباً، لحرمته عند العامّة «١»] مع أنّها لا تقتضى الحدّ عليه مع ابتناء الحدود على التخفيف. [و خبر محمّد بن الفضيل الهاشمىّ أنّه دخل على الصادق عليه السلام مع إخوانه فقالوا: إنّما نريد الحجّ و بعضنا ضرورة فقال عليه السلام: عليكم بالتمتّع، فإنّا لا نتّقى أحداً فى التمتّع بالعمرة إلى الحجّ، و اجتناب المسكر، و المسح على الخفّين «٢». ضعيف، مع احتماله ما ذكرناه من أنّ الضرورة لا تؤدّى إلى التقيّة غالباً «٣»].
و لا الصبىّ و لا المجنون و يؤدّبان مع التميز و لا الجاهل بجنس المشروب و أنّه مسكر أو بتحريمه، لقرب عهده بالإسلام و شبهه كما فى خبر ابن بكير عن الصادق عليه السلام: إنّ رجلًا شرب خمراً على عهد أبى بكر، فقال: إنّى أسلمت و حسن إسلامى، و منزلى بين ظهرانى قوم يشربون الخمر و يستحلّون، و لو علمت أنّها حرام اجتنبتها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: ابعثوا من يدور به على مجالس المهاجرين و الأنصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه أحد فخلّى عنه. و قال له: إن شربت بعدها أقمنا عليك الحدّ «۴».
و يشكل الفرق بينه و بين الحنفى إذا شرب النبيذ، إلّا أن يقال فى الّذى سمع من غير الحنفية تحريمه: إنّه فرّط فى الإخلاد إلى رأى الحنفية، و لم يجتهد ليعرف الحقّ من المذاهب.
و لا على من اضطرّه العطش أو إساغة لقمة إلى شرب الخمر فإنّهما أشدّ من بعض صور الإكراه و الأقرب «۵» تجويزه لهما وفاقاً للنهاية «۶» و السرائر «٧» و غيرهما، و خلافاً للمبسوط «٨» و الخلاف «٩». و قد مرَّ الخلاف فى الصيد و الذبائح.

---

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٨ ص ١٧٣ ب ٣ من أبواب أقسام الحجّ ح ۵.

(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد فى ق.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٧۵ ب ١٠ من أبواب حدّ المسكر.

(۵) فى القواعد: إذ الأقرب.

(۶) النهاية: ج ٣ ص ١١١.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ١٢۶ و ص ١٣٢.

(٨) المبسوط: ج ۶ ص ٢٨٨.

(۹) الخلاف: ج ۶ ص ۹۷ المسألة ۲۷.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۵۶

و لا يجوز التداوى بالخمر و غيرها من المسكرات تناولًا و إن انحصر الدواء فيها، و قد مرَّ استشكاله فيه و يحدّ لو فعل إلّا مع الشبهة لعموم نصوص الحدّ «۱» و لو كان مركّباً مع غيره كالترياق.

و احترز بالتناول عن التضمّد و الإطلاء و الاكتحال، و قد مرّ الكلام فى الاكتحال.

و لو علم التحريم و جهل وجوب الحدّ حُدّ فالعلم بالتحريم يكفى زاجراً له.

و لو شرب بظنّ أنّه من جنس آخر محلّل فلا حدّ لامتناع تكليف الغافل فإن سكر فكالمغمى عليه لا كسائر السكارى سقط عنه قضاء ما فاته من الصلاة فى السكر.

و أمّا لو شرب بظنّ أنّه من جنس آخر محرّم غير مسكر، ففى الحدّ وجهان: من جهله بشربه المسكر، و من علمه بالتحريم و إن لم يعلم الإسكار، كما لو علم التحريم و لم يعلم أنّ فيه الحدّ.

و كذا فى قضاء الصلوات: من إقدامه على ما فوّتها عالماً بالتحريم، و من جهله بالتفويت.

و يثبت تناول المسكر بشهادة عدلين فلا يقبل فيه شهادة النساء، منفردات و لا منضمّات لما مرَّ، و قد مرَّ الخلاف و بالإقرار مرّتين كما فى النهاية «۲» و المراسم «۳» و السرائر «۴» و الوسيلة «۵» و الجامع «۶» و الشرائع «۷» و النافع «۸» و لا يكفى المرّة كما مرَّ، و ما يأتى من موجبات الحدود.

و فى المقنعة: سكره بيّنة عليه بشرب المحظور، و لا يرتقب بذلك إقرار منه فى

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۶۶ ۴۶۸ ب ۳ من أبواب حدّ المسكر، و ص ۴۶۸ ۴۷۰ ب ۴ و ص ۴۷۳ ب ۷.

(۲) النهاية: ج ۳ ص ۳۱۵.

(۳) المراسم: ص ۲۵۹.

(۴) السرائر: ج ۳ ص ۴۷۵.

(۵) الوسيلة: ص ۴۱۶.

(۶) الجامع للشرائع: ص ۵۵۷.

(۷) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۶۹.

(۸) المختصر النافع: ص ۲۲۲.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۵۷

حال صحوه به، و لا شهادة من غيره عليه «۱».

قلت: هذا إذا علم أنّه لم يكره عليه، و لا شربه جاهلًا به أو بتحريمه.

و كذا ما فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳» من أنّه يحدّ إذا تقيّأ خمراً.

و يشترط فى المقرّ: البلوغ، و العقل، و الاختيار، و القصد و عن أمير المؤمنين عليه السلام: من أقرّ عند تجريد، أو حبسٍ، أو تخويفٍ، أو تهديدٍ فلا حدّ عليه «۴».

و لا يكفى فى ثبوته الرائحة و النكهة لاحتمال الإكراه و الجهل، و احتمال الرائحة، قال:

يقولون لى: أنكه قد شربت مدامة .. فقلت لهم: لا بل أكلتُ سفرجلًا.

و عن أبى حنيفة «۵» أنّه اكتفى بالرائحة.
و يكفى أن يقول الشاهد: شرب مسكراً، أو شرب ما شربه غيره فسكر و إن لم يعيّن جنس ما شربه. ثمّ إن ادّعى الإكراه أو الجهل و احتمل: قُبِلَ منه.

[الفصل الثانى فى الواجب]

الفصل الثانى فى الواجب و يجب ثمانون جلدةً بالإجماع، و النصوص، و فى حسن الحلبى أنّه سأل الصادق عليه السلام: أ رأيت النبىّ صلى الله عليه و آله كيف كان يضرب فى الخمر؟ قال: كان يضرب بالنعال و يزيد إذا اوتى بالشارب، ثمّ لم يزل الناس يزيدون حتّى وقف ذلك على ثمانين «۶». أشار بذلك علىّ عليه السلام على عمر. و نحوه خبر أبى بصير عنه عليه السلام «۷». و عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه إذا شرب الرجل الخمر فسكر هذى، و إذا

---

(۱) المقنعة: ص ۸۰۱.
(۲) الخلاف: ج ۵ ص ۴۹۲ المسألة ۸.
(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۶۱.
(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۶ ص ۱۱۱ ب ۴ من كتاب الإقرار ح ۱.
(۵) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۳۳۱.
(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۶۷ ب ۳ من أبواب حدّ المسكر ح ۳.
(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۶۶ ب ۳ من أبواب حدّ المسكر ح ۱.

هذى افترى، فإذا فعل ذلك فاجلدوه حدّ المفترى ثمانين «۱».
و من الغريب ما فى كتاب الاستغاثة فى بدع الثلاثة «۲» من أنّ جلد الشارب ثمانين من بدع الثانى، و أنّ الرسول صلى الله عليه و آله جعل حدّه أربعين بالنعال العربيّة و جرائد النخل بإجماع أهل الرواية، و أنّ الثانى قال: إذا سكر افترى و إذا افترى حُدَّ حَدَّ المفترى. و لعلّه أراد إلزامهم باعترافهم، كما فى الطرائف من قوله: و من طريف ما شهدوا به أيضاً على خليفتهم عمر من تغييره لشريعة نبيّهم، و قلّة معرفته بمقام الأنبياء و خلفائهم.
و ما ذكره الحميدى فى الجمع بين الصحيحين من مسند أنس بن مالك فى الحديث الحادى و التسعين من المتّفق عليه، قال: إنّ النبىّ صلى الله عليه و آله ضرب فى الخمر بالجرائد و النعال، و جلد أبو بكر أربعين، فلمّا كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخفّ الحدود ثمانون، فأمر به عمر «۳».
و ذكر الحميدى أيضاً فى كتاب الجمع بين الصحيحين فى مسند السائب بن يزيد فى الحديث الرابع من أفراد البخارى، قال: كنّا نؤتى بالشارب على عهد رسول اللّه صلى الله عليه و آله و إمرة أبى بكر و صدراً من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا و نعالنا و أرديتنا، حتّى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتّى إذا عتوا و فسقوا جلد ثمانين «۴» و يُجلد ثمانين على المتناول، حرّاً كان أو عبداً، على رأى «۵» وفاقاً للأكثر، للعمومات، و لما سمعته من التعليل بأنّه إذا سكر افترى، فيجلد حدّ المفترى. و قد عرفت استواء الحرّ و المملوك فى حدّ القذف. و قول أحدهما عليهما السلام فى خبر أبى بصير: كان علىّ عليه السلام يجلد الحرّ و العبد و اليهودى و النصرانى فى الخمر و النبيذ ثمانين «۶». و نحوه خبر آخر له مضمر «۷» قال: حدّ اليهودى و النصرانى و المملوك فى

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۶۷ ب ۳ من أبواب حدّ المسكر ح ۴، مع اختلاف.

(۲) الاستغاثة: ص ۴۶

(۳) الطرائف: ص ۴۷۴.

(۴) الطرائف: ص ۴۷۴.

(۵) فى القواعد زيادة: و أربعون على العبد على رأى.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۷۱ ب ۶ من أبواب حدّ المسكر ح ۱.

(۷) فى ق و ل زيادة: و له مضمر آخر.

الخمر و الفرية سواء «۱». و هو يحتمل تسوية حدّى الشرب و الفرية فى العدد، أى حدّ كلٍّ منهم فى الشرب كحدّه فى الفرية، و هو يعمّ الثمانين و الأربعين.

و خلافاً للصدوق «۲» فجعل حدّ المملوك أربعين، لخبر أبى بكر الحضرمى سأل الصادق عليه السلام عن عبدٍ مملوكٍ قذف حرّاً، قال: يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأمّا ما كان من حقوق اللّه عزّ و جلّ فإنّه يُضرب نصف الحدّ، قال: الّذى من حقوق اللّه ما هو؟ قال: إذا زنى أو شرب الخمر، فهذا من الحقوق التى يضرب فيها نصف الحدّ «۳». و ما مرَّ من خبر حمّاد بن عثمان عنه عليه السلام فى التعزير أنّه دون الأربعين، فإنّها حدّ المملوك «۴».

و أجاب الشيخ «۵» تارةً بحملها على التقيّة، و اخرى عن الأوّل، باحتمال أن يكون الراوى إنّما سمع ذلك فى الزنا خاصّةً، فحمل الشرب عليه لاشتراكهما فى كون حدّيهما من حقوق اللّه تعالى. و عن الثانى «۶» بأنّه ليس نصّاً فى حدّ العبد أربعين فى الشرب، فعسى يكون فى غيره.

و لا فرق بين الذكر و الانثى، و المسلم و الكافر المتظاهر.

و يضرب الرجل قائماً، تشهيراً له، و لأنّه أمكن لإيفاء كلّ عضو حقّه من الضرب عارياً على ظهره و كتفيه كما قطع به الشيخان «۷» و الأكثر، و به خبر عبد اللّه بن سنان عن أبى بصير، قال: سألته عن السكران و الزانى، قال: يجلدان بالسياط مجرّدين بين الكتفين، فأمّا الحدّ فى القذف فيجلد على ثيابه ضرباً بين الضربين «۸».

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۷۲ ب ۶ من أبواب حدّ المسكر ح ۵.

(۲) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۵۶ بذيل الحديث ۵۰۸۹.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۷۳ ب ۶ من أبواب حدّ المسكر ح ۷.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۷۲ ب ۶ من أبواب حدّ المسكر ح ۶.

(۵) الاستبصار: ج ۴ ص ۲۳۷ ذيل الحديث ۸۹۴.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۹۲ ذيل الحديث ۳۵۶.

(۷) المقنعة: ص ۷۹۹، النهاية: ج ۳ ص ۳۱۷.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۷۴ ب ۸ من أبواب حدّ المسكر ح ۱.

و فى المبسوط: لا يجرّد عن ثيابه، لأنّ النبيّ صلى الله عليه و آله أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد «۱».
و يتّقى وجهه و فرجه و المقاتل كما مرَّ فى الزنا.
و يفرّق على سائر بدنه تخفيفاً عليه، و ليذوق العقوبة ما سرى فيه المشروب، كما روى عن علىّ عليه السلام من قوله للجلّاد: أعطِ كلّ عضو حقّه «۲».
لا رأسه لما مرَّ من الزنا.
و تحدّ المرأة جالسةً، ربطت عليها ثيابها.
و لا يقام الحدّ عليه حال سكره، بل يؤخّر حتّى يفيق ليكمل إحساسه بالألم فينزجر عنه ثانياً.
و لا يسقط بالجنون لما مرَّ فى الزنا و لا الارتداد فإنّه لا يزيده إلّا شرّاً، و للاستصحاب.
و إذا حُدَّ مرّتين قُتل فى الثالثة لما مرَّ، و للإجماع كما فى الغنية «۳». و للأخبار به مخصوصة، و هى كثيرة، كقول الصادقين عليهما السلام فى خبرى محمّد بن مسلم و سليمان بن خالد، قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه «۴».
و قيل فى الخلاف «۵» و المبسوط «۶» و المقنع «۷» فى الرابعة و حكى ذلك فى الفقيه «۸» روايةً. و استدلّ عليه فى الخلاف بما روى عن النبيّ صلى الله عليه و آله من قوله: من

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۶۹.
(۲) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۳۳۶ مع اختلاف.
(۳) الغنية: ص ۴۲۹.
(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۷۶ ب ۱۱ من أبواب حدّ المسكر ح ۱.
(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۴۷۳ المسألة ۱.
(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۵۹.
(۷) لم نعثر عليه و نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۱۸۹.
(۸) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۵۶ ذيل الحديث ۵۰۸۹.

شرب الخمر فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاقتلوه «۱». و زاد له فى المختلف «۲»: إنّ الزانى إنّما يُقتل فى الرابعة مع أنّه أعظم ذنباً و لذا يجلد مائة، فهو أولى. و هو مع تسليمه لا يعارض المنصوص.
و لو تكرّر الشرب من غير حدّ، لم يحدّ أكثر من حدٍّ واحدٍ للأصل، و العمومات، و انتفاء الحرج فى الدين.
و لو شرب الخمر مستحلّاً، فهو مرتدّ إذا علم أنّ حرمتها من ضروريّات الدين، فإن كان ارتداده عن فطرة قُتل و لم يستتب، و إلّا استتيب، فإن تاب حدّ.
و قيل: فى المقنعة «۳» و النهاية «۴» و الجامع «۵»: يستتاب، فإن تاب اقيم عليه الحدّ، و إن امتنع قُتل من غير فرق بين الكون على الفطرة و عدمه.
و ربّما يظهر من المختلف «۶» الميل إليه، و لا جهة له عندى إلّا إذا أبدى شبهةً يظهر منها أنّه لم ينكر بزعمه ضروريّاً من الدين.
أمّا باقى المسكرات فلا يُقتل مستحلّها للخلاف فيها بين المسلمين، بل يقام عليه الحدّ مع الشرب مستحلّاً و محرّماً. و كذا لا يقتل

مستحلّ الفقّاع بل يُحدُّ شاربه مطلقاً لذلك، خلافاً للحلبى «٧» فكفّر مستحلّه، و أوجب قتله.

و لو باع الخمر مستحلّاً لبيعه استتيب فإنّ حرمته ليست من الضروريّات فإن تاب و إلّا قُتل لارتداده، كما ذكره الشيخان «٨» و غيرهما.

و التحقيق أنّه إن استحلّه مع اعترافه بحرمته فى الشريعة، فهو مرتدّ، حكمه حكم غيره من المرتدّين، و إلّا عرف ذلك، فإن تاب و إلّا قتل. و كذا الحكم فى كلّ من أنكر مجمعاً عليه بين المسلمين، فإنّ إنكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه،

---

(١) الخلاف: ج ۵ ص ۴۷۳ المسألة ١.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٩٠ ١٩١.

(٣) المقنعة: ص ٧٩٩.

(۴) النهاية: ج ٣ ص ٣١۶.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۵٨.

(۶) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ١٩١.

(٧) الكافى فى الفقه: ص ۴١٣.

(٨) المقنعة: ص ٨٠١، النهاية: ج ٣ ص ٣١٨.

بلا فرق بين شىء و شىء. و كذا من أنكر شيئاً مع علمه أو زعمه أنّه فى الشريعة على خلاف ذلك، و إن لم يكن مجمعاً عليه فإنّه تكذيب للنبىّ صلى الله عليه و آله فى علمه أو زعمه. و لعلّه نظر إلى أنّ الشبهة فى البيع أظهر، و أكثر منها فى الشرب.

و لو باع محرّماً له عزّر، و ما عدا الخمر من المسكرات و الفقّاع إذا باعه مستحلّاً لا يُقتل و إن لم يتب بل يُؤدّب لعدم الإجماع من المسلمين على حرمته. و فى تأديبه مع كونه من أهل الخلاف نظر.

و يسقط الحدّ عن الشارب بالتوبة قبل قيام البيّنة اتّفاقاً كما هو الظاهر، و لما مرَّ فى الزنا لا بعدها. خلافاً للحلبيّين «١» فجعلوها كالتوبة بعد الإقرار فى تخيّر الإمام بين العفو و عدمه، لما مرَّ فى الزنا.

و لو تاب قبل إقراره سقط و لو تاب بعده تخيّر الإمام فى العفو و الإقامة، لتخيّره فى حدّ الزنا و اللواط الّذى هو أعظم كما عرفت، فهنا أولى.

و قيل فى السرائر: بل تجب الإقامة هنا بناءً على أنّه لم يثبت الخيار هناك إلّا فى الرجم، قال: لأنّ هذا الحدّ لا يوجب القتل بل الجلد و قد ثبت، فمن أسقطه احتاج إلى دليل، و حمله على الإقرار بما يوجب القتل و الرجم قياس لا يعتدّ به، لأنّه عندنا باطل «٢» و قوّاه فى التحرير «٣».

و من مات بالحدّ أو التعزير فلا دية له لأنّه محسن، و ما على المحسنين من سبيل، و لقول الصادق عليه السلام فى حسن الحلبى: أيّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له «۴». و فى خبر الشحّام: من قتله الحدّ فلا دية له «۵». قال الشيخ: و إن ضُرب فى غاية الحرّ أو البرد، قال [قوم: الدية على الإمام، و قال قوم

---

(١) الغنية: ص ۴٢٩، الكافى فى الفقه: ص ۴١٣.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ۴٧٨.

(۳) تحریر الأحکام: ج ۵ ص ۳۴۶.

(۴) وسائل الشیعة: ج ۱۹ ص ۴۷ ب ۲۴ من أبواب قصاص النفس ح ۹.

(۵) وسائل الشیعة: ج ۱۹ ص ۴۶ ب ۲۴ من أبواب قصاص النفس ح ۱.

لا ضمان علیه بحال«۱»] و هو مذهبنا، قال: لأنّ تحرّی خلافهما مستحبّ «۲».

و لا فرق بین الحدّ للّه أو للناس، کما أطلق فی النهایة «۳» و الشرائع «۴» و الجامع «۵» و الغنیة «۶» و صرّح بالتعمیم فی السرائر «۷».

و قیل فی الاستبصار: إنّ ذلک فی حدود اللّه، و أمّا فی الحدّ للناس فدیته علی بیت المال «۸» لقول أمیر المؤمنین علیه السلام فی خبر حسن بن صالح الثوری: من ضربناه حدّاً من حدود اللّه فمات فلا دیة له علینا، و من ضربناه حدّاً فی شیء من حقوق الناس فمات فإنّ دیته علینا «۹».

و فی المقنعة: إنّ الإمام ضامن «۱۰». و یحتمل الضمان فی بیت مال المسلمین، کما یحتمل «بیت المال» فی الاستبصار بیت مال الإمام. و هذا الخبر ضعیف، لکن فی الإیضاح أنّه متواتر عنهم «۱۱».

و قیل فی المبسوط «۱۲»: من مات بالتعزیر فدیته علی بیت المال، لأنّه لیس حدّاً، و لأنّه ربّما زاد خطأً بخلاف الحدّ، و هو لا یجری فی الإمام المعصوم.

و قطع فی الخلاف «۱۳» بأنّه کالحدّ، و احتمله أیضاً فی المبسوط «۱۴» بناءً علی دخوله فی عموم الحدّ، مع أصل البراءة، و عموم ما علی المحسنین من سبیل.

و لو بان فسق الشاهدین أو الشهود علی ما حدّه القتل بعد القتل، فالدیة علی بیت المال لأنّه من خطأ الحاکم دون الحاکم و عاقلته لأنّه

---

(۱) أثبتناه من المصدر.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۶۴.

(۳) النهایة: ج ۳ ص ۳۹۹.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۷۱.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۵۹.

(۶) الغنیة: ص ۴۲۰.

(۷) السرائر: ج ۳ ص ۴۷۹.

(۸) الاستبصار: ج ۴ ص ۲۷۹ ذیل الحدیث ۱۰۵۶.

(۹) الکافی: ج ۷ ص ۲۹۲ ح ۱۰ و فیه: «عن أبی علیه السلام قال: کان علیّ علیه السلام».

(۱۰) المقنعة: ص ۷۴۳.

(۱۱) إیضاح الفوائد: ج ۴ ص ۵۱۶.

(۱۲) المبسوط: ج ۸ ص ۶۳.

(۱۳) الخلاف: ج ۵ ص ۴۹۴ المسألة ۱۰.

(۱۴) المبسوط: ج ۸ ص ۶۳.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۶۴

محسن، و قد مرَّ أنّ ظاهر الحلبى «۱» الضمان فى ماله.

و لو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامة الحدّ عليها، أو لأنّها ذكرت بسوء فأنفذ لإحضارها فأسقطت خوفاً، فدية الجنين فى بيت المال لذلك.

و قيل فى السرائر: على عاقلة الإمام و دليله أنّها هى قضيّة عمر مع علىّ عليه السلام و هى أنّه كان بعث إلى حامل فأجهضت، فاستفتى جماعةً من الصحابة فأخطأوا، فاستفتاه عليه السلام فأفتاه أنّ الدية على عاقلته، فقال: أنت و اللّه نصحتنى من بينهم، و اللّه لا تبرح حتّى تجرى الدية على بنى عدىّ، ففعل عليه السلام «۲». و الجواب: إنّه لم يكن حاكماً شرعاً.

و لو ضرب الحدّاد أزيد من الواجب بإذن الحاكم فى الزائد غلطاً منه فى الحساب أو سهواً فى الحدّ، كأن غفل أنّه حدّ الشرب مثلًا، فزعم أنّه حدّ الزنا و لم يعلم الحدّاد أنّه زائد فمات، فعلى بيت المال نصف الدية لأنّ الموت حصل بالحدّ مع ما زاد، فاجتمع فيه سببان، و إنّما يضمن الدية لأحدهما، و هو من خطأ القاضى.

و لو كان أمر الحاكم بالزيادة عمداً منه، لا لتغليظ فى العقوبة لمكانٍ أو زمانٍ أو نحوهما، و لا قصد القتل بها، و لا كانت ممّا يقتل عادةً ضمن الحاكم النصف فى ماله لأنّه شبيه عمد منه.

و إن تعمّد الحدّاد أيضاً كان الضمان عليه فى ماله، لأنّ المباشر أقوى.

و لو أمره بالحدّ فزاد الحدّاد عمداً، فمات، فالنصف على الحدّاد فى ماله.

و لو طلب الولىّ القصاص مع تعمّده و قصده القتل، أو كونه ممّا يقتل عادةً فله ذلك مع دفع النصف من الدية إليه. و كذا إذا تعمّد الزيادة.

و لو زاد الحدّاد سهواً، فالنصف على العاقلة.

---

(۱) الكافى فى الفقه: ص ۴۴۸.

(۲) السرائر: ج ۳ ص ۴۸۰.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۶۵

هذا كلّه مبنىّ على إسناد الموت إلى سببين: سائغ هو الحدّ، و محظورٍ هو الزيادة، من غير اعتبار تعدّد شىء منهما، و هو خيرة السرائر «۱» لأنّ الدية و القود على عدد الجناة لا الجنايات، و عليه إن حصلت زيادتان: إحداهما من الحاكم عمداً أو سهواً، و الاخرى من الحدّاد، انقسمت الدية أثلاثاً، و يسقط ثلثها بأزاء الحدّ. و ربّما احتمل التنصيف، و إسقاط النصف، ثمّ تنصيف النصف الباقى بين الحاكم و الحدّاد.

و يمكن أن تقسّط الدية على الأسواط الّتى حصل بها الموت و هى جميع ما ضرب بها من أسواط الحدّ و الزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد على الثمانين مثلًا واحداً لم يلزم إلّا جزء من أحد و ثمانين جزءً من الدية .. و هكذا. و قطع فى التحرير «۲» بنفى هذا الاحتمال.

و يمكن إيجاب الجميع أى جميع الدية على بيت المال، أو مال العامد، أو عاقلة الساهى لأنّه قتل حصل من مجموع فعله تعالى و عدوان الضارب أو الآمر فيحال الضمان كلّه على العادى، كما لو ضرب مريضاً مشرفاً على التلف ما لو ضرب به غيره لم يقتله و كما لو ألقى حجراً على سفينة موقّرة فغرّقها و لو كان يلقيه على خالية لم يغرقها.

الفصل الثالث فى اللواحق لو شـهد أحدهما بالشرب و الآخر بالقىء غير مؤرّخين، أو مؤرّخين بما يمكن معه أن يكون القىء من ذلك الشـرب حدّ كما فى النهاية «٣» و السرائر «۴» و غيرهمـا، و حكى الإجمـاع عليه فى السـرائر، و يظهر مثله من الخلاف «۵» على إشكال: لما روى عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام أنّ علياً عليه السلام

---

(۱) السرائر: ج ۳ ص ۵۰۵.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۴۹.

(۳) النهاية: ج ۳ ص ۳۱۶.

(۴) السرائر: ج ۳ ص ۴۷۵.

اصـفهانى، فاضل هنـدى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسـلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۱۰، ص: ۵۶۵

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۴۹۲ المسألة ۸.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۶۶

جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بالشرب و آخر بالقىء و قال: إنّه ما قاء إلّا و قد شرب «۱» و يؤيّده الاعتبار.

و من عـدم اتّحاد مورد الشـهادتين، و يندفع بأنّه فى حكم الاتّحاد. و احتمال نحو الإكراه، و يندفع بجريانه فى الشـرب أيضاً و إن كان أبعد، و لا عبرة به ما لم يدّعه المشهود عليه.

و لو شـهدا بالقىء حُدَّ للتعليل الوارد فى الخبر على إشـكال: من إجراء القىء فى الخبر مجرى الشرب فى الشهادة مع اتّحاد مورد الشهادتين هنا. و من احتمال نحو الإكراه، و يندفع بما مرَّ.

و لو شـهد أحـدهما بالشـرب فى وقتٍ، و الآخر به فى آخر، أو شـهد أحـدهما بالشـرب مكرَهاً، و الآخر به مطاوعاً أو أحدهما به عالماً، و الآخر جاهلًا فلا حدَّ لاختلاف مورد الشهادتين، و عدم كمال النصاب على موجب الحدّ فيما سوى الأوّل.

و لو ادّعى الإكراه مع كمال نصاب الشهادة بمطلق الشرب لا به مختاراً أو القىء، سقط الحدّ بمجرّد ادّعائه للشبهة.

و من اعتقـد إباحة ما أجمع المسـلمون على تحريمه مع علمه بذلك كالخمر، و الميتة، و الدم، و لحم الخنزير و نكاح المحرّمات و الزنا و الربا، و إباحـة زوجة دائمة خامسة و المعتدّة من غيره و المطلّقة ثلاثاً متفرّقة لزوجها فهو مرتدّ فعله أم لا فإن كان قد ولد على الفطرة قُتل و إلّا استتيب، فإن تاب و إلّا قُتل.

و لو فعل شـيئاً من ذلك محرّماً له عزّر فيما لا حدّ له، فإن عاد عزّر أغلظ من السابق، فإن عاد زيد فى التغليظ، فإن عاد رابعةً قُتل. و فى السرائر قُتل فى

---

(۱) لم نعثر عليه فى الكتب الروائيّة، و نقلها الشهيد فى مسالك الأفهام: ج ۱۴ ص ۴۶۷.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥۶٧

الثالثة «١». و فى المقنعة عوقب حتّى يتوب «٢» و كذا فى النهاية «٣» و السرائر «۴» فى الربا.

و فى الجامع: إنّ من تناول الدم أو الميتة أو لحم الخنزير محرّماً عزّر، فإن عاد ادِّب، و لم يقتل «۵» و يُقتل آكل الربا بعد المعرفة، و التعزير فى الثالثة. و نحوه فى الهداية «۶».

و فى خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام: إنّ آكل الربا يؤدَّب، فإن عاد ادِّب، فإن عاد قتل «٧».

و فى خبر إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام إنّه قال: آكل الميتة و الدم و لحم الخنزير عليهم ادّب، فإن عاد ادّب، قال: قلت: فإن عاد يُؤدَّب؟ قال: يؤَدَّب، و ليس عليهم حدّ «٨». و فى الفقيه: و ليس عليه قتل «٩».

و لو ادّعى مستحلّ شىء من ذلك جهل التحريم، قُبِل منه مع الإمكان، بأن يكون قريب العهد بالإسلام، و مثله يخفى عنه، و إلّا فلا.

و إذا عجن بالخمر عجيناً فخبزه و أكله، فالأقرب وجوب الحدّ لأصل بقائها فيه. و احتمل سقوطه.

قال فى التحرير: لأنّ النار أكلت أجزاء الخمر، قال: نعم؛ يعزّر «١٠». قلت: لعلّه للنجاسة، و لاحتمال بقاء شىء منها.

و لو تسعّط به أى المسكر أو الخمر، لأنّها قد يذكر حدّ لأنّه يصل إلى باطنه من حلقه، و للنهى عن الاكتحال به، و الاستعاط أقرب منه وصولًا إلى الجوف.

و لو احتقن به لم يحدّ لأنّه ليس بشرب و لا أكل و لأنّه لم يصل إلى جوفه أى المعدة ليغتذى به فأشبه ما لو داوى به جرحه.

---

(١) السرائر: ج ٣ ص ۴٧٨.

(٢) المقنعة: ص ٨٠٢.

(٣) النهاية: ج ٣ ص ٣١٩.

(۴) السرائر: ج ٣ ص ۴٧٨

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۵٨.

(۶) الهداية: ص ٢٩۶.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٨٠ ب ٧ من أبواب بقيّة الحدود ح ٢.

(٨) نفس المصدر: ص ۵٨١ ح ٣.

(٩) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ٧١ ح ۵١٣٣.

(١٠) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣۴٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۵۶٨

[المقصد السادس فى حدّ السرقة و فيه فصول]

اشارة

المقصد السادس فى حدّ السرقة و فيه فصول ثلاثة:

[الفصل الأوّل: الموجب]

اشارة

الأوّل: الموجب و هو السرقة أی أخذ مال الغیر من حرزه بغیر إذنه صریحاً و لا فحویً، و لا بشهادة حال، مستتراً منه.

[أركان السرقة]

اشارة

و أركانها ثلاثة:

[الركن الأوّل: السارق]

الأوّل: السارق.

و یشترط فیه البلوغ و العقل و الاختیار كسائر التكالیف فلو سرق الصبیّ لم یقطع بل یؤدّب بما یراه الحاكم و لو تكرّرت سرقته وفاقاً للمفید «۱» و المحقّق «۲» و غیرهما، لرفع القلم عنه.

و قیل فی النهایة «۳» و الوسیلة «۴» یُعفی عنه أوّل مرّة، فإن سرق ثانیاً ادِّب، فإن عاد ثالثاً حُكَّت أنامله حتّی تُدمی، فإن سرق رابعاً قُطعت أنامله، فإن سرق خامساً قُطع كما یُقطع الرجل و هو خیرة المختلف «۵» و نسبه إلی الأكثر.

و لم أظفر بخبر یتضمّن هذا التفصیل، و لكن قال الصادق علیه السلام فی صحیح ابن سنان

---

(۱) المقنعة: ص ۸۰۳.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۷۲.

(۳) النهایة: ج ۳ ص ۳۲۵.

(۴) الوسیلة: ص ۴۱۸.

(۵) مختلف الشیعة: ج ۹ ص ۲۰۴.

یعفا عنه مرّةً و مرّتین، و یعزّر فی الثالثة، فإن عاد قُطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل ذلك «۱». و قال أحدهما علیهما السلام فی صحیح محمّد بن مسلم: إذا سرق مرّةً و هو صغیر عُفی عنه، فإن عاد عفی عنه، فإن عاد قُطع بنانه، فإن عاد قُطع أسفل من ذلك «۲».

فهذان الخبران جعلا- له العفو مرّتین، و المراد العفو عن القطع و الإدماء، و لا- شبهة أنّه لا- بأس بالتأدیب بما یراه الحاكم، بل یستحبّ كما فی سائر المحظورات و لو بالتهدید. و جعل علیه فی الخبر الثانی القطع من اصول الأصابع فی الخامسة، فالاحتیاط أن لا یقطع قبل ذلك و إن ظهر فیه بعض الأخبار «۳».

ثمّ الاحتیاط حمل قطع البنان علی الحكّ إلی الإدماء فإنّه قطع، و إن لم یحمل علیه فالاحتیاط الاقتصار علیه، لقول الصادق علیه

السلام فى صحيح آخر لابن سنان: يُعفى عنه مرّةً، فإن عاد قُطعت أنامله أو حُكّت حتّى تُدمى «۴». و قول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح ابن مسلم: فإن عاد بعد السبع قُطعت بنانه أو حُكّت حتّى تُدمى «۵». و إن كان ذلک فيهما فى المرّة الثانية. و الترديد ب «أو» يحتمل الكون من الراوى، و تقسيم الإدماء بالقطع حتّى تدمى من دون إبانة، و الحکّ، لما ورد الحکّ و القطع فى الأخبار، و لم يكن بأس بحمل التعزير فى الخبر الأوّل عليه.

و فى المقنع: و الصبىّ إذا سرق مرّةً يُعفى عنه، فإن عاد قُطعت أنامله أو حُكّت حتّى تُدمى، فإن عاد قُطعت أصابعه، فإن عاد قُطع أسفل من ذلک «۶». و هو عمل بقول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان: يُعفى عنه مرّةً، فإن عاد قُطعت أنامله أو حکّت حتّى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قُطع أسفل من ذلک «۷»

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۲ ب ۲۸ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۳ ب ۲۸ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۳ ب ۲۸ من أبواب حدّ السرقة ح ۵ و ۸ و ۹ و ۱۰ و ۱۳ و ۱۴.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۴ ب ۲۸ من أبواب حدّ السرقة ح ۷.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۵ ب ۲۸ من أبواب حدّ السرقة ح ۱۲.

(۶) المقنع: ص ۴۴۶.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۴ ب ۲۸ من أبواب حدّ السرقة ح ۷.

و روى فى الفقيه صحيحاً عن ابن مسلم أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن الصبىّ يسرق، قال: إن كان له سبع سنين أو أقلّ رُفع عنه، فإن عاد بعد السبع قُطعت بنانه أو حُكّت حتّى تُدمى، فإن عاد قُطع منه أسفل من بنانه، فإن عاد بعد ذلک و قد بلغ تسع سنين قُطعت يده، و لا يضيّع حدّ من حدود اللّه عزّ و جلّ «۱».

و فى الغنية: و قد روى أصحابنا أنّ الصبىّ إذا سرق هُدِّد، فإن عاد ثانيةً اُدِّب بحکّ أصابعه فى الأرض حتّى تُدمى، فإن عاد ثالثةً قُطعت أطراف أنامله الأربع من المفصل الأوّل، فإن عاد رابعةً قُطعت من المفصل الثانى، فإن عاد خامسةً قُطعت من اصولها «۲».

و لعلّه إشارة إلى خبر إسحاق بن عمّار قال لأبى الحسن عليه السلام: الصبىّ يسرق، قال: يُعفى عنه مرّتين، فإن عاد الثالثة قُطعت أنامله، فإن عاد قُطع المفصل الثانى، فإن عاد قطع المفصل الثالث «۳». مع ما مرَّ من حکّ الأنامل حتّى تدمى فى الثانية. فالعفو هنا يجوز أن يكون عن القطع، و ربّما تخيّر الحاكم بين الإدماء بالحکّ و العفو عنه أيضاً.

و أفتى ابن سعيد «۴» بقول الصادق عليه السلام فى حسن الحلبى: إذا سرق الصبىّ عُفى عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قُطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلک «۵».

قال المحقّق فى النكت: و الّذى أراه تعزير الصبىّ، و الاقتصار على ما يراه الإمام أردع له، و قد اختلفت الأخبار فى كيفيّة حدّه، فيسقط حكمها لاختلافها، و عدم الوقوف بإرادة بعضها دون بعض، و ما ذكره الشيخ رحمه الله خبر واحد لا يحكم به فى الحدود؛ لعدم إفادته اليقين، و الحدّ يسقط بالاحتمال «۶». انتهى.

و لمّا كان يتوهّم من إيجاب قطع أنامله أو أصابعه التكليف؛ دفعه هنا و فى

---

(۱) الفقيه: ج ۴ ص ۶۲ ح ۵۱۰۵.

(٢) الغنية: ص ٤٣٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢۶ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١۵.

(۴) الجامع للشرائع: ص ۵۶٣.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٢٣ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(۶) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٢۴.

المختلف «١» بأنّه ليس ذلك من باب التكليف لرفع القلم عنه بل وجوب التأديب على الحاكم، لاشتماله على المصلحة و اللطف، و قال أبو جعفر عليه السلام لمحمّد بن مسلم: إذا كان له تسع سنين قُطعت يده، و لا يضيّع حدّ من حدود اللّه «٢».

فاحتمل الشيخ فى الاستبصار أن يجوز للإمام قطعه إذا علم بوجوب قطع السارق «٣» لخبر محمّد بن خالد القسرى قال: كنت على المدينة، فاتيت بغلامٍ قد سرق، فسألت أبا عبد اللّه عليه السلام فقال: سله حيث سرق كان يعلم أنّ عليه فى السرقة عقوبةً فإن قال: نعم، قيل له: أيّ شيء تلك العقوبة؟ فإن لم يعلم أنّ عليه فى السرقة قطعاً فخلّ عنه، قال: فأخذت الغلام فسألته و قلت له: أكنتَ تعلم أنّ فى السرقة عقوبة؟ فقال: نعم، قلت: أيّ شيء هو؟ قال: اضرَب، فخلّيت عنه «۴».

و لا حدّ على المجنون اتّفاقاً لرفع القلم عنه من غير معارض بل يؤدَّب كما فى الوسيلة «۵» و الشرائع «۶» و النافع «٧» و نسب فى التحرير «٨» إلى القيل و إن تكرّر منه. و لو سرق حال إفاقته لم يسقط عنه الحدّ بالجنون المعترض لما مرَّ، و فيه ما مرَّ من الاحتمالات.

و لا يشترط الإسلام، و لا الحرّيّة، و لا الذكورة، و لا البصر لعموم النصوص «٩» و الفتاوى فيقطع الكافر حربيّاً أو ذمّيا و العبد آبقاً أو غيره، و لا يقطع الخفية الآبق بناءً على أنّه قضاء على سيّده الغائب.

و فى الفقيه «١٠» و المقنع «١١»: إنّ العبد الآبق إذا سرق لم يقطع، لأنّه مرتدّ، و لكن

---

(١) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠۵.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٢۵ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١٠.

(٣) الاستبصار: ج ۴ ص ٢۴٩ ذيل الحديث ٩۴۶.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٢۵ ب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١١.

(۵) الوسيلة: ص ۴١٨.

(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٧٢.

(٧) المختصر النافع: ص ٢٢٣.

(٨) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣۵١.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٨١ ب ١ من أبواب حدّ السرقة.

(١٠) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١۴٧ ح ٣۵۴٢.

(١١) المقنع: ص ۴۴٩.

يُدعى إلى الرجوع إلى مواليه، فإن أبى قُطع ثمّ قُتل، و كذا المرتدّ يدعى إلى الإسلام، فإن أبى قُطع ثمّ قتل. [و فى صحيح

الحذّاء عن الصادق عليه السلام «۱» «۲»] و فى عدّة من الأخبار «۳» أنّه لا يُقطع إذا سرق من مال مولاه، و أفتى به الأصحاب و سيأتى و المرأة و الأعمى.

و لا بدّ أن يكون مختاراً كغيره فإن اكره على السرقة فلا قطع.

و لا تكون الحاجة عذراً كما سأل الحلبى الصادق عليه السلام فى الصحيح: إن زعم أنّه حمله على ذلك الحاجة؟ قال: يقطع، لأنّه سرق مال الرجل «۴».

إلّا أن يبلغ هلاك النفس، أو قريباً منه، أو تتسبّب للشبهة. أو فى سرقة الطعام فى عام مجاعة، فإنّه لا قطع حينئذٍ كما قال الصادق عليه السلام فى خبر السكونى: لا يقطع السارق فى عام سنة «۵». و فى مرسل عاصم بن حميد: كان أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقطع السارق فى أيّام المجاعة «۶». و فى مرسل زياد القندى: لا يقطع السارق فى سنة المحل فى شىء يؤكل، مثل الخبز و اللحم و أشباهه «۷».

و لعلّ الاختصاص بعام المجاعة و بالمأكول، لوضوح القرينة على الاضطرار المجوّز أو الموجب للسرقة، و إلّا فالظاهر أن لا قطع إذا علم أنّه سرق لضرورة كذلك.

و فى المبسوط: فإن سرق فى عام المجاعة و القحط، فإن كان الطعام موجوداً و القوت مقدوراً عليه و لكن بالأثمان العالية فعليه القطع، و إن كان القوت متعذّراً لا يقدر عليه، فسرق سارق فأخذ الطعام فلا قطع عليه «۸». انتهى. و يؤيّده الاعتبار.

---

(۱) لم يرد فى المطبوع.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۰ ب ۳۲ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۶ ب ۲۹ من أبواب حدّ السرقة.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۷ ب ۱۵ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۰ ب ۲۵ من أبواب حدّ السرقة ح ۲.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۰ ب ۲۵ من أبواب حدّ السرقة ح ۳.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۰ ب ۲۵ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۸) المبسوط: ج ۸ ص ۳۳.

و فى الخلاف: روى أصحابنا أنّ السارق إذا سرق عام المجاعة لا قطع عليه، و لم يفصّلوا و قال الشافعى: إذا كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه و لكن بالثمن العالى فعليه القطع، و إن كان القوت متعذّراً لا يقدر عليه، فسرق سارق طعاماً فلا قطع عليه. دليلنا ما رواه أصحابنا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: لا قطع فى عام مجاعة. و روى ذلك عن عمر أنّه قال: لا قطع فى عام مجاعة و لا قطع فى عام السنة، و لم يفصّلوا «۱».

و يستوفى الحدّ من الذمّى قهراً أى يجب على الحاكم عيناً لو سرق مال مسلم، و إن سرق مال ذمّى استوفى منه إن ترافعوا إلينا، و إلّا فلا و مع الترافع للإمام رفعهم إلى حاكمهم ليقضى بمقتضى شرعهم كسائر الأحكام.

[الركن الثانى: المسروق]

اشارة

الركن الثانى: المسروق و شروطه عشرة:

[الشرط الأوّل: أن يكون مالًا]

الأوّل: أن يكون مالًا، فلا يقطع سارق الحرّ الصغير حدّاً إذا باعه بل يقطع عند الشيخ «٢» و جماعة لفساده لقول الصادق عليه السلام فى خبر السكونى: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى برجلٍ قد باع حرّاً، فقطع يده «٣». و خبر عبد اللّٰه بن طلحة سأله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حرّان، فيبيع هذا هذا، و هذا هذا، و يفرّان من بلدٍ إلى بلد فيبيعان أنفسهما و يفرّان بأموال الناس، قال: تقطع أيديهما لأنّهما سارقا أنفسهما و أموال الناس «۴». و خبر سنان بن طريف سأله عليه السلام عن رجلٍ باع امرأته، قال: على الرجل أن تُقطع يده «۵». و خبر طريف بن سنان سأله عليه السلام عن رجلٍ سرق حرّةً فباعها، فقال: أربعة حدود: أمّا أوّلها فسارق تقطع يده .. الخبر «۶».

---

(١) الخلاف: ج ۵ ص ۴۳۲ المسألة ٢٧.

(٢) النهاية: ج ٣ ص ٣٣۶.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵١۴ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵١۵ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٩٩ ب ٢٨ من أبواب حدّ الزنا ح ١.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵١۴ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

و قيد الصغر ممّا فصّله الشيخ فى الخلاف «١» و المبسوط «٢» و تبعه غيره، مع إطلاق الخبر الأوّل، و كون البواقى فى الكبير، لأنّ الكبير فى الأكثر متحفّظ بنفسه لا يمكن بيعه، و إلّا فالحكم عامّ كما نصّ عليه فى التحرير «٣» و التعليل بالفساد ممّا فى النهاية «۴» و الشرائع «۵» و علّل فى المبسوط «۶» بعموم آية السرقة.

و فى الخلاف أنّه لا قطع عليه للإجماع على أنّه لا قطع إلّا فيما قيمته ربع دينار فصاعداً، و الحرّ لا قيمة له، قال: و قال مالك: عليه القطع، و قد روى ذلك أصحابنا أيضاً «٧».

و لو سرقه و لم يبعه اختطفه‌من عند أبويه و نحوهما، سافر به أو لم يسافر، ادّعى ملكه له أو لا ادّب و عوقب بما يراه الحاكم، و لم يقطع، للأصل، و خروجه عن المال، و اختصاص النصوص بالبيع. خلافاً لظاهرى المبسوط «٨» و السرائر «٩».

و لو كان عليه حلىّ أو ثياب تبلغ نصاباً، لم يقطع بسرقته معها لثبوت يد الصغير عليها و لذا إذا وجد اللقيط و معه مال كان المال له، لأنّ يده عليه، و سيأتى النظر فيه.

و لو كان الحرّ الكبير نائماً على متاع فسرقه و متاعه، قُطع لسرقته المتاع، لأنّه محرز بنوم الكبير عليه، بخلاف الصغير، و لسرقته الحرّ إن باعه، لفساده كما فى النصوص «١٠».

و كذا السكران، و المغمى عليه، و المجنون فلا يخرج ما ناموا عليه عن الإحراز، بما بهم من السكر و الإغماء و الجنون، فإنّ غايتهم أن يكونوا كالجماد.

و لو سرق عبداً صغيراً لا يميّز سيّده من غيره قطع عندنا، خلافاً

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۴۲۸ المسألة ۱۹.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۳۱.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۵۷.

(۴) النهاية: ج ۳ ص ۳۳۶.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۷۵.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۳۱.

(۷) الخلاف: ج ۵ ص ۴۲۸ المسألة ۱۹.

(۸) المبسوط: ج ۸ ص ۳۱

(۹) السرائر: ج ۳ ص ۴۹۹.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۴ ب ۲۰ من أبواب حدّ السرقة.

لأبى يوسف «۱».

و لو كان كبيراً لم يقطع إلّا أن يكون نائماً، أو مجنوناً، أو مغمى عليه، أو أعجميّاً لا يعرف مولاه و لا يميّزه عن غيره.

قال فى المبسوط: و الفصل بينهما أنّ الصغير يُسرق و الكبير يُخدع، و الخدع ليس بسرقة «۲».

و المدبّر، و امّ الولد و المبعّض و المكاتب على إشكال فى المكاتب كالقنّ لعدم خروجهم عن الماليّة و الإشكال من ذلك، و من عدم تماميّة ملك السيّد له، لانقطاع تصرّفه عنه، فلا يملك منافعه و لا استخدامه و لا أرش الجناية عليه، و هو يملك ما يكسبه.

و قطع فى التحرير بأنّ المشروط كالقنّ، ثمّ قال بلا فصل: و لو سرق من مال المكاتب قُطع إن لم يكن سيّده، و لو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه، لأنّ ملك سيّده ليس بتامّ عليه، فإنّه لا يملك منافعه و لا استخدامه، و لا أخذ أرش الجناية عليه «۳». فلعلّه أراد به المطلق، و لا أعرف الفرق.

و لو سرق عيناً موقوفةً على محصور ثبت القطع إذا طالب الموقوف عليه، و قلنا بانتقال ملكه إليه، و إلّا فلا. و كذا الموقوف على غير محصور إن قيل بالانتقال و نيابة الحاكم عنهم فى المطالبة.

و يحتمله قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر محمّد بن قيس، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلين قد سرقا من مال اللّه، أحدهما عبد مال اللّه، و الآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا فمن مال اللّه ليس عليه شى‌ء مال اللّه أكل بعضه بعضاً، و أمّا الآخر فقدَّمه و قطع يده «۴».

[الشرط الثانى: النصاب]

[الشرط] الثانى: النصاب، و هو فى المشهور ربع دينار ذهباً

(۱) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۲۴۵ و ۲۴۶.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۳۰.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۵۷.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۷ ب ۲۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۷۶

خالصاً مضروباً هو أو كمال الدينار بسكّة المعاملة، أو ما قيمته ذلك و حكى عليه الإجماع فى الخلاف «۱» و الاستبصار «۲» و النصوص عليه كثيرة.

و عند الحسن «۳» دينار، و ربّما يؤيّده صحيح «۴» الثمالى سأل أبا جعفر عليه السلام فى كم يقطع السارق؟ فجمع كفّيه فقال: فى عددها من الدراهم «۵». و أجاب عنه الشيخ بالحمل على التقيّة، أو كونها حينئذٍ قيمته ربع دينار «۶».

و ما فى خبر عثمان عن سماعة من أنّ أدناه ثلث دينار «۷» مع التسليم يحتمل التقيّة، و اختلاف الدنانير.

فلا قطع فيما قيمته أقلّ من ذلك.

و روى القطع فى خمس دينار فى عدّة، قال أبو جعفر عليه السلام فى صحيح محمّد بن مسلم: أدنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار «۸». و قال الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى: يقطع السارق فى كلّ شىء بلغ قيمته خمس دينار «۹». و لعلّه بمعناه خبر إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام فى رجلٍ سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان، قال: يقطع به «۱۰». و يحمل على التقيّة، أو اختلاف الدنانير. و احتمل فى التهذيب اختصاصها بمن رأى الإمام المصلحة فى قطعه «۱۱».

---

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۴۱۴ المسألة ۲.

(۲) الاستبصار: ج ۴ ص ۲۴۱ ذيل الحديث ۹۰۹.

(۳) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۱۴.

(۴) فى المطبوع: حسن الثمالى.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۵ ب ۲ من أبواب حدّ السرقة ح ۹.

(۶) الاستبصار: ج ۴ ص ۲۳۹ ذيل الحديث ۹۰۲.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۵ ب ۲ من أبواب حدّ السرقة ح ۱۱.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۳ ب ۲ من أبواب حدّ السرقة ح ۳.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۵ ب ۲ من أبواب حدّ السرقة ح ۱۲.

(۱۰) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۶ ب ۲ من أبواب حدّ السرقة ح ۱۴.

(۱۱) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۱۰۲ ذيل الحديث ۳۹۵.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۷۷

و اقتصر الصدوق فى المقنع على الإشارة إلى الروايات «۱».

و لا فرق بين الثياب و الطعام و الفاكهة و الماء و الكلأ و الملح و الثلج و التراب و الطين الأرمنى و المعدّ للغسل أو للخزف، أو لغير ذلك و الحيوان الأهلى و الوحشى من الطيور أو غيرها و الحجر رخاماً أو غيره و الصيد و الطعام الرطب الّذى يسرع إليه الفساد و كذا الفاكهة الرطبة و البقول.

و الضابط: كلّ ما يملكه المسلم للعمومات سواء كان أصله الإباحة لجميع المسلمين كالماء، و التراب، و أنواع المعادن و الصيود

أو لم يكن و سواء كان ممّا يسرع إليه الفساد من الفواكه أو الأطعمة الرطبة أو لا.

خلافاً لأبى حنيفة «٢» فيما أصله الإباحة أو يسرع إليه الفساد، فلم ير القطع فى الخضراوات، و الفواكه الرطبة، و الطبيخ، و اللحم الطرىّ، و المشوىّ، و نحو ذلك، و لا- فى الماء و التراب و الطين، و ما يعمل منه من الأوانى و غيرها، و القصب، و الخشب إلّا الساج، و ما يعمل من سائر الخشب من الأوانى و الأبواب و نحوها، و لا فى الصيود و الجوارح؛ معلّمة و غيرها، و المعادن كلّها كالملح و الكحل و الزرنيخ و القير و النفط و نحوها، إلّا الذهب و الفضّة و الياقوت و الفيروزج، و عنه فى الزجاج روايتان «٣».

و فى خبر السكونىّ عن الصادق عليه السلام أنّه قال النبىّ صلى الله عليه و آله: لا قطع على سرق الحجارة، يعنى الرخام و أشباه ذلك «۴». و أنّه قال صلى الله عليه و آله: لا قطع فى ثمر و لا كثر، و الكثر شحم النخل «۵». و أنّه قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا- قطع فى ريش، يعنى الطير كلّه «۶». و فى خبر غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام إنّ علياً عليه السلام اتى بالكوفة برجلٍ سرق حماماً

---

(١) المقنع: ص ۴۴۴.

(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢۴٧ ٢۴٨، الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٢٧۴ و ٢٧۶.

(٣) انظر بدائع الصنائع: ج ٧ ص ۶٨.

(۴) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١١١ ح ۴٣٣.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵١۶ ب ٢٢ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

فلم يقطعه، و قال: لا أقطع فى الطير «١». و فى خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة، و إذا مرَّ بها فليأكل و لا يفسد «٢».

و هى ضعيفة متروكة عندنا، و مع التسليم يحتمل السرقة لا- من حرز احتمالًا ظاهراً. و لذا قال الصادق عليه السلام فى خبر الفضيل: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع «٣».

و يقطع سارق المصحف و إن حرم بيعه، فإنّه لا يخرجه عن الماليّة مع جواز بيع الورق.

و العين الموقوفة على ما مرَّ مع بلوغ قيمتها النصاب.

و الربع من المثقال من الذهب الأبريز أى غير المسكوك إذا لم يساو ربعاً مضروباً لا يقطع فيه فإنّ الدينار حقيقة فى المسكوك، و لذا يقال: ذهب مدنّر، أى مجعول ديناراً، أو ثوب مدنّر، أى و شُبّه شبه الدنانير فى الاستدارة، و روى عن الصادق و الكاظم عليهما السلام ليس على التبر زكاة، إنّما هى الدنانير و الدراهم «۴».

خلافاً للمبسوط «۵» و الخلاف «۶» فقوّى فيهما عدم اشتراط السكّة. و فى الخلاف أنّه كذلك عندنا.

و يقطع فى خاتم، وزنه سدس دينار مثلًا و قيمته ربع لما فيه من زيادة الصنعة على إشكال: من احتمال اعتبار القيمة و قطع به فى التحرير «٧» و احتمال عدمه، لأنّها إنّما تعتبر القيمة ما لم يكن العين، و هنا العين موجودة.

و قد يدفع بأنّ النصوص نطقت بكون النصاب ربع دينار أو ما قيمته ذلك،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵١۶ ب ٢٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٧ ب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۶ ص ١٠۶ ب ٨ من أبواب زكاة الذهب و الفضّة ح ٥.

(٥) المبسوط: ج ٨ ص ١٩.

(۶) الخلاف: ج ٥ ص ۴١۴ المسألة ٢.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٥٧.

و يصدق عليه أنّ قيمته ربع دينار، إلّا أن يقال: إنّ قيمته شرعاً إنّما هو سدس دينار. و لذا يجوز لوليّ اليتيم بيعه به، و لا يجوز بيعه بالذهب إلّا به للربا.

دون العكس فلا يقطع فيما وزنه ربع، و قيمته سدس، إلّا على خيرة المبسوط من عدم اعتبار السكّة.

و لو سرق نصاباً بظنّ أنّه غير نصاب كما لو سرق شيئاً يظنّ أنّ قيمته دون ربع دينار، أو قطعة ذهب يظنّ أنّها دونه أو دنانير بظنّ أنّها فلوس، حُدَّ لعموم النصوص و الفتاوى، و صدق أنّه سرق النصاب قاصداً له و إن لم يعلم بلوغه النصاب، فإنّ غايته أنّه لم يقصد سرقته بصفة بلوغه النصاب.

و لو سرق قميصاً قيمته أقلّ من نصاب، و في جيبه دينار لا يعلمه، ففي القطع إشكال: من أنّه سرق النصاب، و من أنّه لم يقصده، و هو أقرب.

و هل يشترط إخراج النصاب دفعةً؟ إشكال: من العمومات، و هو خيرة المبسوط «١» و الجواهر «٢» و السرائر «٣» طال الزمان أو قصر، و قرّبه في التحرير «۴». و من أصالة البراءة، و أنّه هتك الحرز في الدفعة الاولى فلم يسرق في الثانية من الحرز أقربه ذلك أي الاشتراط إلّا مع قصر الزمان بحيث يعدّ الجميع في العرف سرقة واحدة، فالعبرة سرقة النصاب دفعةً عرفيّةً.

و في المختلف: لا يقطع إن اشتهر بين الناس بالدفعة الاولى انهتاك الحرز، لخروجه عن مسمّى الحرز «٥» و إلّا قُطع. و يمكن إرجاعه إلى ما في الكتاب.

ثمّ قيل: إنّ الوجهين في الحرز المتّحد، دون المتعدّد، فإن تعدّد لم يقطع لتعدّد السرقة، و هو ظاهر الشيخ «۶» و المصنف و غيرهما. و قيل «٧»: لا فرق بين المتّحد و المتعدّد، للعمومات.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

(٢) جواهر الفقه: ص ٢٢٨.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ۴٩٨.

(۴) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٧٢.

(٥) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٢٠.

(۶) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

(٧) السرائر: ج ٣ ص ۴٩٨.

لو أخرج نصف المنديل و ترك النصف الآخر في الحرز، فلا قطع و إن كان المخرج منه يساوي نصاباً فإنّ الإخراج للشيء عرفاً

إنّما يتحقّق بإخراج جميعه.

و لو أخرجه بتمامه شيئاً فشيئاً، أو أخرج الطعام على التواصل، بأن جعله بحيث سال من الحرز إلى خارج من غير فصل فهو كدفعةٍ فإنّ الإخراج إنّما يتمّ بإخراج جميعه، و هو إنّما يقع دفعةً. و ربّما احتمل فى إخراج نحو الطعام على التواصل أن يكون من إخراج النصاب دفعات.

و لو جمع من البذر المبثوث فى الأرض المحرزة قدر النصاب فأخرجه دفعةً قُطع، لأنّها كحرزٍ واحدٍ له فهو كأخذ أمتعة متفرّقة فى جوانب بيت واحد. و ربّما احتمل تعدّد الحرز.

و لو أخرج النصاب من حرزين فصاعداً لم يقطع لتعدّد السرقة إلّا أن يكونا فى حكم الواحد، بأن يشملهما ثالث كبيتين فى دار، فإنّ اخراجهما من الدار سرقة واحدة.

و لو حمل النصاب اثنان لم يقطع أحدهما وفاقاً للخلاف «۱» و المبسوط «۲» و السرائر «۳» إذ لم يسرق أحد منهما النصاب.

و لو حملا نصابين كلٌّ نصاباً قُطعا قطعاً.

و قيل فى النهاية «۴» و الانتصار «۵» و المقنعة «۶» و الكافى «۷» و الغنية «۸» و الوسيلة «۹» و الإصباح «۱۰» و الجامع «۱۱»: لو سرقا نصاباً بالاشتراك قُطعا لتحقّق

---

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۴۲۰ المسألة ۸.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۲۸.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۹۳ و ۴۹۷.

(۴) النهاية: ج ۳ ص ۳۳۱.

(۵) الانتصار: ص ۲۶۴.

(۶) المقنعة: ص ۸۰۴.

(۷) الكافى فى الفقه: ص ۴۱۱.

(۸) الغنية: ص ۴۳۳.

(۹) الوسيلة: ص ۴۱۹.

(۱۰) إصباح الشيعة: ص ۵۲۴.

(۱۱) الجامع للشرائع: ص ۵۶۰.

الموجب‌له، و هو سرقة النصاب، و قد صدرعنهما فيقطعان. و ورود المنع عليه ظاهر.

و يجب فى القطع أن تكون القيمة لما سرق من غير جنس الدنانير تبلغ نصاباً قطعاً، لا باجتهاد المقوّم لاندراء الحدّ بالشبهة. و للعامّة وجه بكفاية الاجتهاد «۱».

[الشرط الثالث: أن يكون مملوكاً لغير السارق]

الشرط الثالث: أن يكون مملوكاً لغير السارق، فلو سرق ملك نفسه من المستعير أو المرتهن أو المستأجر، لم يقطع و إن عصى به من الأخيرين.

و لو توهّم الملك فبان غير مالك، لم يُقطع للشبهة و كذا لو أخذ من المال المشترك ما يظنّ أنّه قدر نصيبه، فبان أزيد بقدر النصاب كذلك.

و لو تجدّد ملكه قبل الإخراج من الحرز و لو كان بعد هتكه فلا قطع و إن لم يكن علم به حتّى أخرجه، إذ لا عقوبة على نيّة المعصية.

و كذا لو ملكه بعد الإخراج قبل المرافعة، إمّا بهبة أو ميراث، أو بيع أو غير ذلك من أسباب الملك إذ لا مطالب له بالقطع حينئذٍ.

و لو ملكه بعد المرافعة ثبت الحدّ كما لو عفا المسروق منه بعدها.

و لا يقطع لو سرق مال عبده المختصّ به لأنّه ملكه، و للشبهة إن ملّكنا العبد أرش الجناية عليه و نحوه.

و لا لو سرق مال مكاتبه الّذى لم يتحرّر منه شيء للشبهة.

أمّا لو سرق مال المشترك، أو المبعّض، فيقطع إن بلغ ما بإزاء الحرّيّة أو نصيب الشريك نصاباً.

و لو قال السارق: سرقت ملكى سقط القطع عنه بمجرّد الدعوى، لأنّه صار خصماً فى المال حتّى لو نكل الآخر عن اليمين، و حلف هو استحقّه فكيف يقطع بيمين غيره؟.

---

(١) لم نعثر عليه.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٢

و قد يحتمل القطع إذا حلف الآخر، حسماً لمادّة الفساد، و لصدق أنّه سرق مال الغير شرعاً. و يندفع بأنّه لا يدفع الشبهة.

و لو قال المسروق منه: هو لك فأنكر السارق فلا قطع إذ لا مطالبة.

و لو قال السارق: هو ملك شريكى فى السرقة، فلا قطع بمجرّد الدعوى، لأنّه إن ثبت ما يدّعيه لم يقطع، و للشبهة فلو أنكر شريكه لم يقطع المدّعى لأنّه لا يدفع الشبهة. و احتمل القطع ضعيفاً و فى المنكر إشكال، أقربه القطع لانتفاء الشبهة فيه، و لأنّه بإنكاره الملكيّة بمنزلة المقرّ بالسرقة فيؤخذ بإقراره. و يحتمل العدم، لأنّه لو صُدّقت الدعوى سقط الحدّ عنهما.

و لو قال العبد السارق: هو ملك سيّدى، لم يقطع و إن كذّبه السيّد. و كذا لو قال الأب: هو ملك ولدى فأنكر كلّ ذلك للشبهة.

[الشرط الرابع: أن يكون محترماً]

الشرط الرابع: أن يكون محترماً شرعاً فلو سرق خمراً أو خنزيراً، لم يقطع و إن كان من ذمّى مستتر بهما و إن وجب عليه الغرم للذمّى.

و لو سرق كلباً مملوكاً قيمته ربع دينار فصاعداً، فالأقرب القطع بناءً على أنّه يملك. و يحتمل العدم، بناءً على عدمه، للاختلاف فيه. فإن ادّعى الشبهة لذلك لم يقطع قطعاً.

و لو سرق آلة اللهو، كالطنبور و سائر الملاهى، أو آنيةٍ محرَّمةٍ كآنية الذهب و الفضّة بناءً على حرمة اتّخاذها فإن قصد بأخذها الكسر لم يقطع لوجوبه، كالنهى عن سائر المناكير، و يُصدّق فى قصده.

و إن قصد السرقة و رضاضها نصاب، فالأقرب القطع لأنّه مملوك بقدر النصاب. و يحتمل العدم بناءً على أنّ وجوب كسرها يورث شبهة تدرأ الحدّ.

و لو سرق مال حربى مستأمن لم يقطع لعدم احترامه، لكن يؤدَّب، لخلافه الإمام فى الأمان.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨٣

و لو سرق مال ذمّى قطع لاحترامه ظاهراً، و الحكم بملكه له شرعاً.

فإن قيل: إذا قتله لم يُقتل به، فلِمَ يقطع يده إذا سرق من ماله؟

قلنا: القصاص حقّ للمقتول فاعتبرت فيه المكافأة، و القطع حقّ للّه تعالى صيانةً للأموال عن التلف، و أيضاً فإنّما يقطع للمعاهدة معه أن يُحقن دمه و ماله ما أقام على شرائط الذمّة، فإذا قتل لم يبق من عوهد معه، و أيضاً فالقتل أعظم من القطع.

و يقطع الحربى و الذمّى إذا سرقا مال مسلم قطعاً أو ذمّى، أو معاهد إذا تحاكما إلينا، و اخترنا الحكم، أو اختلفا ملّةً و لم يرض المسروق منه إلّا بحكمنا.

[الشرط الخامس: أن يكون الملك تامّاً للمسروق منه]

[الشرط] الخامس: أن يكون الملك تامّاً للمسروق منه، فلو سرق مالًا مشتركاً بينه و بينه أى السارق و لو كانت شركته فيه مع المسروق منه بجزءٍ يسير لم يقطع مع الشبهة، و لو انتفت الشبهة و علم التحريم قطع إن بلغ نصيب الشريك نصاباً لاندراجه فى العمومات، و لصحيح عبد اللّه بن سنان سأل الصادق عليه السلام رجل سرق من المغنم أيش الّذى يجب عليه؟ أ يقطع؟ قال: ينظركَم نصيبه، فإن كان الّذى أخذ أقلّ من نصيبه عزّر و دفع إليه تمام ماله، و إن كان أخذ مثل الّذى له فلا شىء عليه، و إن كان أخذ فضلًا بقدر ثمن مجنّ و هو ربع دينار قطع «١».

و لو كان الشىء قابلًا للقسمة، و لم يزد المأخوذ على مقدار حقّه فيه بقدر النصاب حُمل أخذه على قسمة فاسدة لكونها بدون إعلام الشريك و إن جاز إجباره عليها على إشكال، أقربه ذلك إن قصده أى القسمة فإنّه شبهة.

و إلّا بل قصد السرقة قُطع فإنّه لم يقصد أخذ نصيبه بل نصيب الشريك بلا شبهة عليه.

و يحتمل القطع مطلقاً لفساد القسمة، و وجود حقّ الشريك فيما أخذه، و هو إن تمَّ ففيما يبلغ حقّ الشريك فيه النصاب.

و يحتمل العدم مطلقاً، لوجود حقّه فيه، و يؤيّده عموم قول أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٩ ب ٢۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٨۴

فى خبر محمّد بن قيس: إنّى لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك «١». و فى خبر مسمع فيمن سرق من بيت المال: لا يقطع، فإنّ له فيه نصيباً «٢».

و لو سرق من مال الغنيمة من له فيه شركة فروايتان:

إحداهما: لا قطع هى خبر محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى علىّ عليه السلام فى رجلٍ أخذ بيضةً من المغنم، و قالوا: قد سرق اقطعه، فقال: إنّى لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك «٣». و فى خبر السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال علىّ عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، و الغلول، و من سرق من الغنيمة، و سرقة الأجير، لأنّها خيانة «۴». و كذلك أطلق المفيد «۵» و سلّار «۶».

و الثانية: يقطع إن زاد عن قدر نصيبه منها بقدر النصاب و هى ما تقدّم من صحيح ابن سنان «٧» و عليها العمل.

و كذا البحث فيما للسارق فيه حقّ، كبيت المال، و مال الزكاة. و الخمس للفقير و العلوى أى إن أخذ منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع، و إلّا فلا. و فى الخلاف نقل الإجماع على القطع فى بيت المال إذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب «٨»

و قد سمعت فى خبر مسمع فى بيت المال «۹».
و الأقرب عدم القطع فى هذه الثلاثة إذ لا يتعيّن شيء منها لمالك بعينه، أو ملّاك بأعيانهم، و لا تقدير لنصيب أحد من الشركاء فيها، و لا أقلّ من الشبهة.
و لكن فى خبر عليّ بن أبى رافع عن أمير المؤمنين عليه السلام فى عقد لؤلؤ استعارته ابنته عليه السلام من بيت المال: أولى لابنتى لو كانت أخذت العقد على غير عارية مضمونة

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۸ ب ۲۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.
(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۸ ب ۲۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۲.
(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۸ ب ۲۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۱
(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۳ ب ۱۲ من أبواب حدّ السرقة ح ۳.
(۵) المقنعة: ص ۸۰۳.
(۶) المراسم: ۲۵۸.
(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۹ ب ۲۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.
(۸) الخلاف: ج ۵ ص ۴۵۰ المسألة ۴۹.
(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۸ ب ۲۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۲

مردودة، لكانت إذاً أوّل هاشميّة قطعت يدها فى سرقة «۱». و هو مع الضعف يحتمل أن لا تكون ابنته عليه السلام ممّن له شركة فيه.
و يقطع الابن لو سرق من مال الأب أو الامّ، و كذا الامّ لو سرقت من مال الولد للعمومات.
و أمّا ما فى الآية «۲» من نفى الحرج عن الأكل من بيوت الآباء و الأبناء، و من ذكر معهم، فبمعنى جوازه فيما لم يحرز عن الأخذ، و شهدت الحال بالرضا. و يرشد إلى عدم الإحراز خبر أبى بصير سأل أبا جعفر عليه السلام عن رفقة فى سفر، سرق بعضهم متاع بعض، فقال: هذا خائن لا يُقطع، قيل له: فإن سرق من منزل أبيه، فقال: لا يقطع، لأنّ ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن، و كذا إن سرق من منزل أخيه أو اخته إذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول «۳».
و لا يقطع الامّ أبو الصلاح «۴» و نفى عنه البأس فى المختلف «۵» لأنّها أحد الأبوين، فيسقط عنها القطع كما لا يقطع الأب، لاشتراكهما فى وجوب الإعظام.
و لم ير العامّة كلّهم قطعاً على أحد من الوالدين أو الولد، إذا سرق بعضهم من بعض «۶».
و لا يقطع الأب و لا الجدّ له بالسرقة من مال الولد إجماعاً كما فى الخلاف «۷» و غيره، و لكن لم ينصّوا على الجدّ.
و كلّ مستحقٍّ للنفقة إذا سرق من المستحَقّ عليه، مع الحاجة لم يقطع كما يرشد إليه قولهم عليهم السلام فى خبر يزيد بن عبد الملك و المفضّل بن صالح: إذا سرق

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۱ ب ۲۶ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.
(۲) النور: ۶۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۸ ب ۱۸ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۴) الكافى فى الفقه: ص ۴۱۱.

(۵) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۳۳.

(۶) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۲۸۴ و ۲۸۶.

(۷) الخلاف: ج ۵ ص ۴۴۸ المسألة ۴۵.

السارق من البيدر من إمام جائر فلا قطع عليه، إنّما أخذ حقّه، فإذا كان مع إمام عادل عليه القتل «۱». و حديث هندو إنّها قالت للنبيّ صلى الله عليه و آله: إنّ أبا سفيان رجل شحيح، و إنّه لا يعطينى و ولدى إلّا ما آخذه منه سرّاً و هو لا يعلم، فهل علىَّ فيه شيء؟ فقال صلى الله عليه و آله: خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف «۲». و ما مرَّ من أن لا قطع فى عام المجاعة.

و يقطع بدونها و إن استحقّها إلّا مع الشبهة إذا لا شركة له فى الأعيان.

[الشرط السادس: ارتفاع الشبهة]

[الشرط] السادس: ارتفاع الشبهة لأنّها تدرأ الحدود كلّها، اتّفاقاً فلو توهّم الحلّ لم يقطع، كما لو سرق من مَن يزعم شهادة حاله برضاه، أو من المديون الباذل بقدر ماله عليه معتقداً إباحة الاستقلال بالمقاصّة.

و لو لم يعتقد الحلّ قُطع.

أمّا مع المنع و المماطلة فلا قطع إن سرق من الجنس أو من غيره و إن لم يجز الأخذ مقاصّيةً من غير الجنس بدون إذن الحاكم إذا أمكن الوصول إليه، فإنّه إنّما أخذ حقّه و إن أثم بعدم الاستيذان.

و للعامّة فيه قولان «۳».

و يقطع القريب بالسرقة من مال قريبه خلافاً لأبى حنيفة «۴» و كذا الصديق و إن تأكّدت الصحبة و قد عرفت معنى الآية، و فيه إشارة إلى ردّ على الحنفية، فإنّهم درؤوا الحدّ عن الأقرباء، لحصول الإذن لبعضهم من بعض فى دخول دورهم، و لم يدرؤوه عن الصديق مع جريان الدليل فيه، و ربّما كان الإذن له أقوى مع تأكّد الصحبة.

و ما أجابوا به عنه من أنّ الإذن منوط بالصداقة، فلمّا سرق علم أنّه كان عدوّاً، مشترك.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۹ ب ۲۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۵.

(۲) سنن النسائى: ج ۸ ص ۲۴۶ ۲۴۷.

(۳) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۲۵۸.

(۴) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۲۸۶.

و لو توهّم السارق ملك المسروق أو ملك الحرز أو كون المسروق مال ابنه، فهو شبهة، بخلاف كون الشيء مباح الأصل كالحطب، أو كونه رطباً كالفواكه و الخضراوات أو كونه متعرّضاً للفساد كالمرق و الشمع المشتعل كما توهّمه أبو حنيفة «۱» على ما مرَّ. نعم لو توهّم الحلّ، فهو شبهة.

و لو قطع مرّةً فى سرقة نصاب، فسرقه أى عين المسروق أوّلًا ثانياً قطع ثانياً و حبس ثالثاً، و قُتل رابعاً، للعمومات، خلافاً لأبى

حنيفة، إلّا فى الغزل إذا سرقه قبل النسج ثمّ سرقه بعده، فإنّه يوافقنا فى القطع فيه ثانياً «٢».

و يقطع الأجير إذا سرق ما احرزمن دونه وفاقاً للمشهور، للعمومات.

و فى رواية سليمان عن الصادق عليه السلام أنّه لا يقطع سأله عليه السلام عن الرجل استأجر أجيراً فسرق من بيته، هل تُقطع يده؟ قال: هذا مؤتمن ليس بسارق، هذا خائن «٣». و كذا فى مضمر سماعة «۴» و ما مرَّ من خبر السكونى «۵».

و يحمل على حالة الاستئمان كما نطق به حسن الحلبى عنه عليه السلام فى رجلٍ استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن «۶».

و أطلق جماعة، منهم الشيخ فى النهاية «٧» و الصدوق أنّه لا قطع عليه «٨».

و فى الضيف قولان: أحدهما و هو قول الشيخ فى النهاية «٩» و الصدوق «١٠» و أبى علىّ «١١» و ابن إدريس «١٢» عدم القطع مطلقاً لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر

---

(١) اللباب: ج ٣ ص ٢٠٣.

(٢) اللباب: ج ٣ ص ٢٠٩ ٢١٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٠۶ ب ١۴ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٠۶ ب ١۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٠۶ ب ١۴ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٠۵ ب ١۴ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٧) النهاية: ج ٣ ص ٣٢۶.

(٨) المقنع: ص ۴۴٧.

(٩) النهاية: ج ٣ ص ٣٢۶.

(١٠) المقنع: ص ۴۴٧.

(١١) نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠۵.

(١٢) السرائر: ج ٣ ص ۴٨۶.

محمّد بن قيس: الضيف إذا سرق لم يقطع «١».

و الثانى: القطع مع الإحراز عنه و هو خيرة المبسوط «٢» و الخلاف «٣» و المتأخّرين، للعمومات و اشتراك محمّد بن قيس، و احتمال خبره ما لم يحرز عنه احتمالًا ظاهراً، كما يشعر به مضمر سماعة قال: الأجير و الضيف أمينان، ليس يقع عليهما حدّ السرقة «۴».

و لا عبرة بما فى السرائر من أنّ التخصيص بالمحرز لا بدّ له من دليل «۵» و أنّه إن اريد ذلك لم يكن للخبر و لا لإجماعهم على وفقه معنىً، لأنّ غير الضيف مثله فى أنّه إذا سرق من حرز قطع و من غيره لم يقطع، لما قدّمه نفسه بأسطرٍ قليلة من الدخول فى عموم الآية، و أنّ من أسقط الحدّ عنه، فقد أسقط حدّاً من حدود اللّه بغير دليل من كتاب، و لا سنّة مقطوع بها، و لا إجماع. قال: فأمّا الإجماع على ظاهر الرواية فقد و فينا الظاهر حقّه، يعنى التخصيص بما لم يحرز عنه، و من أنّ الفرق بين الضيف و غيره؛ أنّ غيره إن سرق من الموضع الّذى سرق منه الضيف قطع للإحراز عنه دون الضيف، و إذن الضيف فى الدخول دون غيره. و

بالجملة: فكلام ابن إدريس مضطرب جدّاً.

و لو أضاف الضيف ضيفاً بغير إذن صاحب المنزل و إلّا فهو أيضاً ضيفه، و يسمّى الضيفُنْ فسرق الثانى قطع قطعاً، و قال الباقر عليه السلام فى خبر محمّد بن قيس: و إذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف «۶» و لا يقطع عبد الإنسان بالسرقة من مال مولاه و إن انتفت عنه الشبهة كما قطعت به الأصحاب، و دلّت عليه الأخبار، كقول أمير المؤمنين عليه السلام

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۸ ب ۱۷ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۳۳.

(۳) لم نعثر عليه فى الخلاف و نقله عنه فى السرائر: ج ۳ ص ۴۸۷.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۶ ب ۱۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(۵) السرائر: ج ۳ ص ۴۸۸.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۸ ب ۱۷ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

فى خبر السكونى: عبدى إذا سرقنى لم أقطعه «۱». و فى خبر محمّد بن قيس فى عبدٍ سرق و اختان من مال مولاه: ليس عليه قطع «۲». و صحيح محمّد بن قيس سمع أبا جعفر عليه السلام يقول: إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع «۳». و فى الشرائع: لأنّ فيه زيادة إضرار «۴». و لا- يعجبنى، فإنّه إنّما يقطع إذا طالب المولى و رضى بهذا الضرر. و فى الفقيه: لأنّه مال الرجل، سرق بعضه بعضاً «۵».

و فى المبسوط: لا قطع عليه بلاخلاف، إلّا حكايةً عن داود، روى عن النبىّ صلى الله عليه و آله قال: إذا سرق المملوك فبعه و لو بنشٍّ، و النشّ نصف اوقيّة: عشرون درهماً، و هو إجماع «۶». انتهى.

بل يؤدَّب بما يراه المولى، أو الحاكم.

و كذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها لأنّه إنّما أخذ من مال مواليه، و لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: و عبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه، لأنّه فىء «۷». و فى خبر محمّد بن قيس فى رجلين سرقا من مال اللّه، أحدهما عبد مال اللّه، و الآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا فمن مال اللّه ليس عليه شىء، مال اللّه أكل بعضه بعضاً، و أمّا الآخر فقدَّمه و قطع يده «۸».

و لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع أيضاً كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو ادّعى صاحب المنزل السرقة، و المُخرِج الاتّهاب منه، أو الابتياع، أو الإذن فى الإخراج و قد سأل الحلبى فى الحسن الصادق عليه السلام

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۷ ب ۲۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۶ ب ۲۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۷ ب ۲۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۵.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۷۴.

(۵) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۶۷ ذيل الحديث ۵۱۱۷.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۴۴.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۷ ب ۲۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۲

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٧ ب ٢٩ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٠

عن رجل أخذوه و قد حمل كارة من ثياب، فقال: صاحب البيت أعطانيها، قال: يُدرأ عنه القطع، إلّا أن تقوم عليه البيّنة، فإن قامت عليه البيّنة قطع «١».

و قال الصدوق: إذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب، فيؤخذ فى الدار و معه المتاع، فيقول: دفعه إلىّ ربّ الدار، فليس عليه قطع، فإذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع، أو يجىء بالمخرج منه «٢».

و ظاهره الفرق بين الإخراج و عدمه مع ادّعاء دفع المالك إليه، و أنّه يُدرأ عنه بمجرّد الدعوى إذا لم يخرج، بخلاف ما إذا أخرج، و لا وجه له. و لعلّه لم يرده.

و القول: قول صاحب المنزل، مع يمينه فى ثبوت المال له لا القطع فإنّ يمينه لا تدفع الشبهة.

و كذا لو قال: المال لى، و أنكر صاحب المنزل، حلف صاحب المنزل و ثبت المال له و لا قطع و نسبة الإنكار و الحلف إليه، بناءً على أنّه ذو اليد، لكونه ذا المنزل، و ثبوت الأخذ منه.

[الشرط السابع: إخراج النصاب من الحرز]

[الشرط] السابع: إخراج النصاب من الحرز اتّفاقاً فلو نقب الحرز و أخذ النصاب فاخذ قبل إخراجه لم يُقطع، كما قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر إسحاق بن عمّار: لا قطع على السارق حتّى يخرج بالسرقة من البيت، و يكون فيها ما يجب فيه القطع «٣». و فى خبر السكونى: فى السارق إذا اخذ و قد أخذ المتاع و هو فى البيت لم يخرج بعد، قال: ليس عليه القطع حتّى يخرج به من الدار «۴».

و كذا إذا أخذه ثمّ أحدث فيه ما ينقصه عنه قبل الإخراج ثمّ أخرجه، كأن يخرق الثوب، أو يذبح الشاة فلا قطع.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٨ ب ٨ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) المقنع: ص ۴۴۵.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٨ ب ٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٨ ب ٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩١

و لو أخرج النصاب فنقصت قيمته بفعله أو بغيره بعد الإخراج قبل المرافعة فضلًا عمّا بعدها ثبت القطع لتحقّق الشرط.

و قال أبو حنيفة: لا يقطع إن نقصت قيمته قبل القطع للسوق «١».

و لو ابتلع داخل الحرز النصاب كاللؤلؤة، فإن تعذّر إخراجه عادةً كالطعام فهو كالتالف، لا حدَّ على المبتلع و لو اتّفق خروجها بعد خروجه فإنّه لم يقصد الإخراج من الحرز و إن اتّفق. و كذا إن تعذّر إخراجه إلّا و قد نقصت قيمته عن النصاب و يضمن المال عيناً إن خرجت، و إلّا فبالمثل أو القيمة.

و إن كان خروجها ممّا لا يتعذّر بالنظر إلى عادته فخرج و هى فى جوفه قطع، لأنّه أى الابتلاع يجرى مجرى إيداعها فى وعاء.

و للعامّة قولان، ثانيهما أنّه لا قطع مطلقاً، لأنّه متلف بالابتلاع، و لأنّه مكره على الإخراج، فإنّه لا يمكنه الخروج لا معها «٢». و احتمله الشيخ فى المبسوط «٣» و هو ضعيف.

و لو أخرج المـال و أعاده إلى الحرز، قيل فى المبسوط «۴» و الخلاف «۵»: لم يسـقط القطع لحصول السبب التامّ له و فيه إشكال ينشأ من أنّ القطع موقوف على المرافعـة، فإذا أعاده فكأنّه دفعه إلى مالكه و إذا دفعه إليه سـقطت المطالبـة و إنّما يمكن المطالبة لو أعاده و لم يعلم المالك، و لا أظهره السارق إذا دفع أو تلف فى الحرز قبل الوصول إلى المالك.

و ينـدفع بالنظر إلى عبارة المبسوط، فإنّها كـذا: فإن نقبا معاً، فدخل أحدهما فأخذ نصاباً فأخرجه بيده إلى رفيقه، و أخذه رفيقه و لم يخرج هو من الحرز، كان القطع على الداخل دون الخارج، و هكذا إذا رمى به من داخل فأخذه رفيقه من

---

(۱) اللباب: ج ۳ ص ۲۰۹، الهداية للمرغينانى: ج ۲ ص ۱۲۸.

(۲) الشرح الكبير: ج ۱۰ ص ۲۶۰.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۲۸.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۲۹.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۴۲۲ المسألة ۱۱.

خـارج، و هكـذا لو أخرج يـده إلى خارج الحرز و السـرقة فيها ثمّ ردّه إلى الحرز، فالقطع فى هـذه المسائل الثلاث على الـداخل دون الخارج. و قال قوم: لا قطع على واحد منهما، و الأوّل أصحّ «۱». انتهت.

و نحوها عبارة الخلاف «۲» و ظاهرها تلف المال بعد الردّ إلى الحرز قبل الوصول إلى المالك، كما فى المسألتين الأوّلتين، و أنّه إنّما ذكر المسألة لبيان أنّ القطع على الداخل أو الخارج أو لا قطع، و لو أراد العموم أمكن أن يريد أنّه لا يسـقط عنه القطع و إن لم يقطع لعدم المطالبة، كما قال بُعَيد ذلك: إذا سـرق عيناً يجب فيها القطع فلم يقطع حتّى ملك السـرقة بهبة أو شـراء، لم يسقط القطع عنه، سواء ملكهـا قبـل الرفع إلى الحـاكم أو بعـده، إلّـا أنّه إن ملكها قبل الترافع لم يقطع، لا لأنّ القطع يسـقط، لكن لأنّه لا مطالب له بها، و لا قطع بغير مطالبة بالسرقة «۳». و نحوه فى الخلاف «۴».

و لو هتك الحرز جماعـة، فأخرج المال أحـدهم اختصّ بالقطع لأنّه السارق. و فضّ السـرقة أبو حنيفة «۵» عليهم، فإن أصاب كلّاً منهم بقدر النصاب قطعهم.

و لو قرّبه أحدهم من النقب فأخرجه آخر، فالقطع على المخرج لذلك. و قال أبو حنيفة: لا قطع على أحدٍ منهما «۶».

و لو وضـعه الداخل فى وسط النقب و أخرجه الخارج، قيل فى المبسوط «۷» و المهذّب «۸» و الجواهر «۹»: لا قطع على أحدهما، لأنّ كلّاً منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل فى بعض النقب، فاجتاز مجتاز فأخذه من النقب.

و عند ابن إدريس «۱۰» و المحقّق «۱۱» أنّه يقطع الخارج، لصدق اسم السارق عليه،

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۹.

(۲) الخلاف: ج ۵ ص ۴۲۲ المسألة ۱۱.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۳۰.

(۴) الخلاف: ج ۵ ص ۴۲۶ المسألة ۱۷.

(۵) الشرح الكبير: ج ۱۰ ص ۲۵۶.

(۶) الشرح الكبير: ج ۱۰ ص ۲۵۷.

(٧) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

(٨) المهذّب: ج ٢ ص ٥٣٩.

(٩) جواهر الفقه: ص ٢٢٧ المسألة ٧٨٤.

(١٠) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٧.

(١١) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٧٩.

لأنّه هتك الحرز، و أخرج المال منه. قال ابن إدريس: فمن أسقط القطع، فقد أسقط حدّاً من حدود اللّه بغير دليل بل بالقياس و الاستحسان، و هذا من تخريجات المخالفين و قياساتهم على المجتاز، قال: و أيضاً فلو كنّا عاملين بالقياس ما ألزمنا هذا، لأنّ المجتاز ما هتك حرزاً و لا نقب، فكيف يقاس الناقب عليه؟! قال: و أيضاً فلا يخلو الداخل من أنّه أخرج المال من الحرز، أو لم يخرجه، فإن كان أخرجه فيجب عليه القطع، و لا أحد يقول بذلك، فما بقى إلّا أنّه لم يخرجه من الحرز، و أخرجه الخارج من الحرز الهاتك له، فيجب عليه القطع لأنّه نقب و أخرج المال من الحرز، و لا ينبغى أن تعطّل الحدود بحسن العبارات و تزويقاتها، و ثقلها و توريقاتها، و هو قولهم: ما أخرجه من كمال الحرز، أىّ شىء هذه المغالطة، بل الحقّ أن يقال: أخرجه من الحرز، أو من غير الحرز، و لا عبارة عند التحقيق سوى ذلك، و ما لنا حاجة إلى المغالطات بعبارات كمال الحرز «١» انتهى.

و فى المختلف: و تحقيقه أن نقول: إنّ المقدور الواحد إن امتنع وقوعه من القادرين، فالقطع عليهما معاً، لأنّه لا فرق حينئذٍ بين أن يقطعا كمال المسافة دفعةً، و أن يقطعاها على التعاقب، فإنّ الصادر عن كلّ منهما ليس هو الصادر عن الآخر، بل وجد المجموع منهما، و إن سوّغناه فالقطع على الخارج؛ لظهور الفرق حينئذٍ بين وقوع القطع منهما دفعةً أو على التعاقب «٢».

يعنى لا خلاف فى أنّهما إن أخرجاه دفعةً من كمال الحرز قطعا، فإن امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين، كان لكلٍّ منهما فعل غير فعل الآخر، و بمجموع الفعلين كمال الإخراج من الحرز. و كذا فى المسألة فعليهما القطع كما عليهما هناك. و إن ساغ أمكن الفرق بأنّهما إذا أخرجاه دفعةً فعل كلّ منهما كمال الإخراج بخلافهما هنا. و الحقّ أنّ الخروج من الحرز آنى و هو نهاية الحركة، فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد بقادرين و جوازه فى أنّ الخروج فى المسألة إنّما تحقّق

---

(١) السرائر: ج ٣ ص ۴٩٨.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٩.

بفعل الأخير، و أمّا ما قبله من الحركة فلا عبرة بها، كما إذا نقلاه معاً من موضعه إلى النقب، ثمّ استقلّ أحدهما بالإخراج، فكما لا عبرة بالحركة إلى النقب، فكذا هنا.

و قيل: النقب خارج عن الحرز، فالقطع على الأوّل. و سيأتى احتمال قطعهما فى الكتاب أيضاً.

[الشرط الثامن: أن يهتك الحرز منفرداً أو مشتركاً]

[الشرط] الثامن: أن يهتك الحرز منفرداً أو مشتركاً شاركه الآخر فى السرقة أو لا، كما روى عن قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: لا يقطع إلّا من نقب نقباً، أو كسر قفلًا «١». و لأنّه إذا لم يهتك الحرز لم يكن مخرجاً له منه، فإنّه إذا انهتك لم يبق المال فى الحرز.

فلو هتک هو و أخرج آخر، لم يقطع أحدهما و إن اتّفقا فی المجیء، و فی حکم الهتک التسلّق علی الجدار، و التغييب عن الناظر إن اعتبرنا النظر.

[الشرط التاسع: أن يخرج المتاع بنفسه أو بالشركة من حرز]

[الشرط] التاسع: أن يخرج المتاع بنفسه أو بالشركة من حرز بالإجماع و النصوص «٢» إمّا بالمباشرة، أو بالتسبيب النازل منزلة المباشرة مثل أن يضعه علی ماءٍ جارٍ فخرج به، أو علی ظهر دابّة فی الحرز و يخرجها به بأن ساقها أو قادها. و كذا إن سارت بنفسها حتّی خرجت، كما فی المبسوط «٣» خلافاً للتحرير «۴» و سيأتی استشكاله هنا.

أو يضعه علی جناح طائرمن شأنه العود إليه أی السارق و لو لم يكن من شأنه العود فهو كالمتلف فی الحرز، فلا قطع عليه و إن اتّفق العود.

أو يشدّه بحبل ثمّ يجذبه من خارج أو يدخل خشبةً معوجةً فجرّه إلی خارج.

أو يأمر صبيّاً غير مميّزٍ أو مجنوناً بإخراجه فأخرجه فإنّ القطع

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٩ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٨ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢٧.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٧٢.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۵٩۵

يتوجّه علی الآمر، لأنّ الصبیّ و المجنون كالآلة أمّا مع التمييز فلا قطع علی الآمر، لخروج الصبیّ عن الآليّة، و لا علی المأمور، لعدم التكليف.

[الشرط العاشر: أن يأخذه سرّاً]

[الشرط] العاشر: أن يأخذه سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً و أخذ، لم يقطع بالإجماع، و النصوص «١» و الخروج عن مفهوم السارق.

و كذا لا يقطع المستأمَن و المودَع لو خان لعدم الإحراز عنهما.

و كان الأولی بالشروط الأربعة الأخيرة أن تُذكر فی الركن الثالث، فإنّها من خصوصيّات الفعل، و الشبه أيضاً منها ما ينبغی أن تُدرج فی خصوصيّات الفعل، و هی شبهة الإذن فی الأخذ من المالك أو الشارع، و الشبهة الحاصلة للحاكم فی كون فعله سرقة؛ لادّعائه الاتّهاب و نحوه.

[الركن الثالث: الفعل]

اشارة

الركن الثالث: الفعل و هو الإخراج من حرزٍ سرّاً بغير إذنٍ من المالك و لا شبهة، و كأنّه يفهم من قوله: من حرزٍ، فإنّ المراد به ما أحرز المال عن مخرجه. و أوجب أحمد القطع على المنتهب و المختلس و الخائن فی وديعةٍ، أو عارية «٢».

و فيه مطالب ثلاثة، لاشتمال الإخراج من الحرز على لفظين لا بدّ من تحقيقهما، ثمّ الإخراج لا يتيسّر بدون إبطال الحرز، فلا بدّ من التكلّم فيه:

[المطلب الأوّل: الحرز]

الأوّل: الحرز و هو ما يعدّ فی العرف حرزاً أی موضعاً حصيناً لما احرز فيه لعدم تنصيص الشارع عليه، فيحال على العرف كغيره و هو أی الحرز العرفی، أو العرف متحقّق فيما على سارقه خطر، لكونه ملحوظاً دائماً، أو مقفلًا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٢ ب ١٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١٨.

(٢) المجموع: ج ٢٠ ص ٧٨.

عليه، أو مغلقاً عليه أو مدفوناً وفاقاً للخلاف «١» و المبسوط «٢» بناءً على أنّ جميع ذلك قضيّة العرف. و خلافاً للسرائر «٣» و الشرائع «۴» و المراسم «۵» و الوسيلة «۶» و ظاهر المقنعة «٧» و غيرها، فلم يعتبر فی شیء منها النظر، و هو خيرة المختلف «٨» و التحرير «٩» و الإرشاد «١٠» و التلخيص «١١» و التبصرة «١٢» للشبهة فی كونه حرزاً، و فی كون الأخذ معه سرقةً أو اختلاساً، إذ لا يتصوّر إلّا بغفلة الناظر، و قول أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقطع إلّا من نقب نقباً، أو كسر قفلًا «١٣».

و قيل فی النهاية: كلّ موضع ليس لغير المالك الدخول إليه إلّا بإذنه «١۴» و نسب ذلك فی المبسوط «١۵» و التبيان «١۶» و الغنية «١٧» إلى أصحابنا، و ادّعى الإجماع عليه فی الغنية.

قال ابن إدريس: و هذا على إطلاقه غير مستقيم، لأنّ دار الإنسان إذا لم تكن عليها باب، أو يكون عليها باب و لم تكن مقفلة و لا مغلقة و دخلها إنسان و سرق منها شيئاً، لا قطع عليه بلا خلاف، و لا خلاف أنّه ليس لأحدٍ الدخول إليها إلّا بإذن مالكها «١٨».

قلت: و لذا قال ابن حمزة: إنّه كلّ موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول فيه، أو التصرّف بغير إذنه، و كان مغلقاً أو مقفلًا «١٩».

و بالجملة: فلا قطع على من سرق من غير حرزٍ كالأرحية جمع

(١) الخلاف: ج ۵ ص ۴١٩، ۴٢٠ المسألة ۶، ٧.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ۴٨٣.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٧۵.

(۵) المراسم: ص ٢۵٨.

(۶) الوسيلة: ص ۴١٨.

(٧) المقنعة: ص ٨٠۴.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠١.

(٩) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣۵٩.

(١٠) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٨٣.

(١١) تلخيص المرام: ص ٢٠٥.

(١٢) تبصرة المتعلّمين: ص ١٩٧.

(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٩ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(١٤) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٠.

(١٥) المبسوط: ج ٨ ص ٢٢.

(١٦) التبيان: ج ٣ ص ٥١٧.

(١٧) الغنية: ص ٤٣٠.

(١٨) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٤.

(١٩) الوسيلة: ص ٤١٨.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ٥٩٧

رحى و الحمّامات، و المواضع المنتابة و المأذون فى غشيانها، كالمساجد كما قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذنه يسرق منه السارق، فلا قطع. قال الراوى: يعنى الحمّام و الأرحية «١».

و أمّا حسن الحلبى عن الصادق عليه السلام فى رجلٍ أتى رجلًا فقال: أرسلنى فلان إليك لترسل إليه بكذا و كذا، فأعطاه و صدّقه، فلقى صاحبه فقال: ما أرسلته إليك و ما أتانى بشىء، و زعم الرسول أنّه أرسله و قد دفعه إليه، فقال عليه السلام: إن وجد عليه بيّنةً أنّه لم يرسله قطع يده، و إن لم يجد بيّنةً فيمينه باللّه ما أرسلته، و يستوفى الآخر من الرسول المال، قال: أ رأيت إن زعم أنّه إنّما حمله على ذلك الحاجة، فقال: يقطع، لأنّه سرق مال الرجل «٢» فيجوز أن يكون الحكم فيه القطع أيضاً و إن لم يدخل فى السرقة المعروفة شرعاً، لإفساده، كالأخبار الواردة فى قطع من باع حرّاً أو حرّةً «٣».

و ما فى حسنه عنه عليه السلام أنّ صفوان بن اميّة كان مضطجعاً فى المسجد الحرام فوضع رداءه و خرج يهريق الماء و قد سُرق حين رجع، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبىّ صلى الله عليه و آله فقال عليه السلام: اقطعوا يده «٤» لا يأبى أن يكون حين خرج أحرز رداءه.

و أمّا قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر علىّ بن أبى رافع فى العقد الّذى استعارته ابنته عليه السلام من بيت المال: لو كانت أخذت العقد على غير عارية مضمونة مردودة لكانت إذاً أوّل هاشميّة قطعت يدها فى سرقة «٥» فمع تسليم السند، لا يأبى أن يراد أنّها كانت قطعت لو تحقّقت شروطه.

و يحتمل أن يكون لو أخذته لا على جهة السرقة المعروفة و شروطها لكن لا على جهة العارية المضمونة المردودة عوقبت بذلك و إن لم يدخل فى عمومات

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٩ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٧ ب ١٥ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ٢٠ من أبواب حدّ السرقة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٩ ب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢١ ب ٢٦ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۹۸

السرقة و معناها المعروف شرعاً، كما ذكرنا فى أوّل حَسَنَى الحلبى.

و لا يبعّده ما فيهما «۱» من نسبة السرقة كما قال الصادق عليه السلام فى خبر إسماعيل بن كثير بن سالم: السرّاق ثلاثة: مانع الزكاة، و مستحلّ مهور النساء، و كذلك من استدان ديناً و لم ينو قضاءه «۲».

إلّا مع المراعات الدائمة، على إشكال: من الإشكال فى كونها حرزاً عرفاً، و من عموم الآية «۳» و من عموم قول أمير المؤمنين عليه السلام: كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذنٍ فيسرق منه السارق فلا قطع عليه «۴».

و فى قطع سارق سِتارة الكعبة و هى محيطة بها إشكال: من الشبهة فى الإحراز، و من ادّعاء الإجماع على القطع فى ظاهر المبسوط «۵» و ما رواه أصحابنا من أنّ القائم عليه السلام إذا قام قطع أيدى بنى شيبة و علّق أيديهم على البيت، و نادى مناديه: هؤلاء سرّاق اللّه «۶».

قال فى الخلاف: و لا يختلفون فى ذلك «۷». يعنى فى الرواية، و فيه أنّ قطعهم لا يتعيّن كونه لسرقة السِتارة.

و لا قطع على من سرق من الجيب أو الكمّ الظاهرين لخروجهما عن الحرز، و للإجماع كما فى الخلاف «۸» و للأخبار، كقول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه: ليس على الّذى يطرّ الدراهم من ثوب الرجل قطع «۹».

---

(۱) فى المطبوع: و لا يبعد ما فيها.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۲۲ ب ۲۷ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۳) المائدة: ۳۸.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۹ ب ۱۸ من أبواب حدّ السرقة ح ۲.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۳۳.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۹ ص ۳۵۲ ب ۲۲ من أبواب مقدّمات الطواف ح ۳ و ۹ و ۱۳.

(۷) الخلاف: ج ۵ ص ۴۳۰ المسألة ۲۲.

(۸) الخلاف: ج ۵ ص ۴۵۱ المسألة ۵۱.

(۹) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۴ ب ۱۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۵۹۹

و يقطع لو كانا باطنين لدخولهما فى الحرز، و للأخبار، كقول الصادق عليه السلام لعيسى بن صبيح: يقطع الطرّار و النبّاش «۱».

و الأصحاب قاطعون بالتفصيل، و ينصّ عليه خبر السكونى عنه عليه السلام: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى بطرّار قد طرّ دراهمَ من كمّ رجلٍ، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، و إن كان طرّ من قميصه الداخل قطعته «۲». و نحوه خبر مسمع عنه عليه السلام «۳».

و ظهر منهما أنّ المراد بالظاهر ما على الثوب الأعلى، و بالباطن ما على ما تحته، كما نصّ عليه فى الخلاف «۴». و لا يختلف الحال فيهما بأن يكون المال مشدوداً أو لا، كان الشدّ من خارج أو داخل. قال فى الخلاف: و قال جميع الفقهاء: عليه القطع، و لم يعتبروا قميصاً فوق قميص إلّا أنّ أبا حنيفة قال: إذا شدّه فعليه القطع، و الشافعىّ لم يفصّل «۵».

و فى المبسوط بعد التفصيل بالظاهر و الباطن: فإذا أدخل الطرّار يده فى جيبه فأخذه، أو بطّ الجيب و الصرّة معاً فأخذه، فعليه فى كلّ هذا القطع، و الكمّ مثله على ما قلناه إن أدخل يده فأخذه، أو خرق الكمّ أو بطّه فأخذه، أو بطّ الخرقة فأخذه فعليه القطع. و

أمّا إن شدّه فی كمّه كالصـرّة، ففيه القطع عند قوم، سواء جعله فی جوف كمّه و شدّه كالصـرّة من خارج الكمّ أو شدّه من داخل حتّى صارت الصـرّة فی جوف كمّه. و قال قوم: إن جعلها فی جوف الكمّ و شدّها من خارج، فعليه القطع، و إن جعلها من خارج و شدّها من داخل فلا قطع، و هو الّذی يقتضيه مذهبنا «۶». انتهى.

و لا قطع فی سرقة ثمرة على شجرها، بل إنّما يقطع إذا سرق

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۲ ب ۱۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۱۰.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۴ ب ۱۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۵ ب ۱۳ من أبواب حدّ السرقة ذيل ح ۲.

(۴) الخلاف: ج ۵ ص ۴۵۱ المسألة ۵۱.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۴۵۱ المسألة ۵۱.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۴۵.

بعد قطعها و إحرازها كما قال الصادق عليه السـلام فی خبر الفضـيل: إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصـرم فليس عليه قطع، فإذا صـرم النخل و حصد الزرع فأخذ قُطع «۱». و قال النبیّ صـلى الله عليه و آله فی خبر السـكونی: لا قطع فی ثمرٍ و لا كثر «۲» و قال أمير المؤمنين عليه السلام فی خبر الأصبغ: لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة «۳».

هكذا أطلقت الأخبار و الأصحاب و لكن لو كانت الشجرة فی موضع محرز كالدار، فالأولى القطع بسرقة ثمرها مطلقاً للعمومات، و خصوص خبر إسحاق عن الصادق عليه السلام فی رجلٍ سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان، قال: يقطع به «۴». و قال الصدوق: إذا أكـل الرجـل من بسـتان غيره بقيمـة ربع دينـار أو أكثر، لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شـيئاً «۵». و الأـمر كما قال فإنّه مع الإحراز إنّما أتلف فی الحرز.

و لا قطع على من سرق مأكولًا فی عام مجاعة كما مرَّ.

و حرز الأـموال يختلف باختلافها لاختلاف العرف باختلافها، خلافاً للخلاف «۶» و المبسوط «۷» و السرائر «۸» ففيها أنّ كلّ حرز لشـیء حرز لجميع الأشياء، و هو خيرة التحرير «۹» لعموم الآية «۱۰» و قطع سارق رداء صـفوان من تحت رأسه فی المسجد «۱۱».

و ضعفهما ظاهر، إلّا أن يمنع اختلاف العرف.

و على الأوّل فحرز الأثمان و الجواهر، الصناديق تحت الأقفال، و الأغلاق

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۷ ب ۲۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۷ ب ۲۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۷ ب ۲۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۵.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۷ ب ۲۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۷.

(۵) المقنع: ص ۴۴۹.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ۴۱۹ المسألة ۶.

(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۲۲.

(٨) السرائر: ج ٣ ص ٤٨٣.

(٩) تحرير الأحكام: ج ٥ ص ٣٥٩.

(١٠) المائدة: ٣٨.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢٩ ب ١٧ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٢.

الوثيقة في العمران دون الصحاري و البساتين، كما سيأتي. و لا بدّ من كون الصناديق في بيتٍ أو دكّانٍ مغلق كما في المبسوط «١».

و حرز الثياب و ما خفَّ قيمته من المتاع كالصفر و النحاس، في الدكاكين و البيوت المقفلة في العمران كان فيها أحد أم لا.

و لو كانت البيوت أو الدكاكين مفتوحةً و لكن فيها خزائن مقفلة، فالخزائن حرزٌ لما فيها، و ما خرج عنها فليس بمحرز، إلّا مع مراعاة صاحبها إن جعلنا المراعاة حرزاً.

و البيوت في البساتين و الصحراء إن لم يكن فيها أحد فليست حرز الشي‌ء و إن كانت مغلقةً فإنّ قضيّة العرف أنّ من أحرز شيئاً فيها فقد ضيّعه و إن كان فيها أهلها أو حافظ منتبه أو نائم فهي محرزة للعرف.

و الاصطبل في العمران حرز للدواب مع الغلق أو المراعاة، على إشكال في المراعاة.

و في كون إشراف الراعي على الغنم في الصحراء حرزاً نظر من الإشكال في كون المراعاة حرزاً و على كونها حرزاً يقول: الموضع في نحو الشارع و المسجد محرز بلحاظ صاحبه، بشرط أن لا ينام و لا يولّيه ظهره بل يديم لحاظه و أن لا يكون هناك زحام يشغل الحسّ عن حفظ المتاع.

و الملحوظ بعين الضعيف كالطفل و المجنون في نحو الصحراء و المشارع و المسجد ليس محرزاً، إذ لا- يبالي به و يقال لمن وضع متاعه كذلك و اتّكل على نظره: إنّه ضيّعه.

و المحفوظ في قلعة محكمة إذا لم يلحظ و لا جعل في بيت مغلق أو مقفل فليس بمحرز و إن كانت القلعة مغلقة، لسهولة النقب و التسلّق من غير خطر.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٦.

و لبس الثوب حرز له و ربّما كان أحرز له من الصناديق المقفلة و كذا التوسّد عليه كما روى في رداء صفوان بن اميّة «١» ما لم ينم و يحتمل الإحراز معه كما في المبسوط «٢».

و لو كان المتاع بين يديه كقماش البزّازين و الباعة في درب أو دكّان مفتوح و كان مراعياً له ينظر إليه، فهو محرز، على إشكال تقدّم و لو نام، أو كان غائباً عن مشاهدته و لو بتولية ظهره فليس بمحرز.

و الدار بالليل فضلًا عن النهار حرز و إن نام أو غاب عنها صاحبها إذاكانت في العمران و كانت مغلقة، و لو كانت مفتوحةً و صاحبها مراع لما فيها فحرز على إشكال تقدّم و إلّا يراعه فلا و إن اعتمد في النهار فضلًا عن الليل على ملاحظة الجيران لتساهلهم في الرعاية إذا عرفوا أنّ فيها صاحبها. نعم إن غاب عنها و استحفظهم ما فيها، كانت حرزاً إن كانت الرعاية حرزاً.

و لو ادّعى السارق لما ادّعى إحرازه بالنظر أنّه نام، سقط القطع للشبهة.

و الخيام إن نصبت افتقر في إحرازها و إحراز ما فيها إلى الملاحظة إن كانت حرزاً و لا يكفي في شي‌ء منها إحكام الربط و

تنضيد الأمتعة فيها عن دوام اللحظ خلافاً للشيخ «٣» فاكتفى بهما مع كون صاحبها فى الخيام أو بقربها، منتبهاً أو نائماً عن إحرازها و إحراز ما فيها. و اكتفى بهما أبو حنيفة «۴» فى إحراز ما فيها خاصّةً، قال: و لا يجب القطع بسرقتها، و لا بسرقتهما معاً.
و الدوابّ محرزة بنظر الراعى فى الصحراء إن كان النظر حرزاً إذا كان على نشز ليشرف عليها، أو كان معها فى أرضٍ مستوية، فإن كان بحيث يرى بعضها خاصّةً اختصّ المنظور إليه بالحرز، و لا عبرة ببلوغ صوته إيّاها إذا دعاها أو زجرها، و إنّما العبرة بقوّته على الذبّ عنها، لقوّته فى نفسه و قربه منها.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٠٩ ب ١٨ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.
(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢۴.
(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢۴.
(۴) انظر المبسوط للسرخسى: ج ٩ ص ١۵۵.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۶٠٣
و فى كون القطار محرزاً بالقائد مع مراعاته للكلّ، و كثرة التفاته وراءه، و تمكّنه من مشاهدة الكلّ إذا التفت نظر، أقربه اشتراط سائق معه لأنّ الظاهر أنّ الإحراز لا يحصل بدونه، لعدم دوام الالتفات بل إنّما يحرز بنفسه ما زمامه بيده. نعم لو مشى القائد القهقرى كان كالسائق.
و اكتفى فى المبسوط «١» بالقائد مع الشرطين، أعنى تمكّنه من مشاهدة الكلّ و كثرة التفاته وراءه.
و الراكب يحرز مركوبه و ما أمامه من دابّة أو متاع إن اعتبرنا النظر، لا ما خلفه. و عن أبى حنيفة «٢» أنّه يحرز واحداً ممّا خلفه من الدواب المقطرة، بناءً على أنّ القائد كافٍ فى الإحراز.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١۴١۶ ه ق

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ١٠، ص: ۶٠٣
و يحرز السائق للدواب المقطرة جميع ما قدّامه مع النظر إن اعتبرناه و لم يزد عدد القطار على ما يمكن معه الذبّ عنه. و نفى عنه الخلاف فى الخلاف «٣».
و لو سرق الجمل بما عليه و صاحبه نائم عليه و هو حرّ قوىّ على الحفظ لم يقطع، لأنّه فى يد صاحبه و للعامّة «۴» وجه بالقطع، لأنّه أخرجه من المأمن إلى مضيعة. و إن كان من عليه مملوكاً قطع كما فى المبسوط «۵» لأنّه أيضاً مسروق.
و لو سرق من الحمّام شيئاً و لا حافظ فيه، فلا قطع، و لو كان فيه حافظ فلا قطع أيضاً ما لم يحرزه أو يكن قاعداً على المتاع يديم مراعاته إن اعتبرناها لأنّه مأذون فى الدخول فيه، فصار كسرقة الضيف ما لم يحرز عنه من البيت المأذون له فى دخوله. و لو كان صاحب الثياب ناظراً إليها دائماً، و كان قويّاً على الحفظ قطع. و لو أودعها صاحبها

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢٣.
(٢) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢۵٢.

(٣) الخلاف: ج ۵ ص ۴۲۰ المسألة ٧.

(۴) الشرح الكبير: ج ١٠ ص ٢۶۶.

(۵) لم نعثر عليه.

الحمّامى أو غيره لزمه مراعاتها بالنظر و الحفظ، فإن تشاغل عنها بغيرها أو ترك النظر إليها عمداً أو سهواً فسرقت غرم لتفريطه و كذا إن كان ازدحام يمنع من الحفظ بالنظر فلم يحرزها بغيره فسرقت و لا قطع على السارق لعدم الإحراز عنه و إن تعاهدها الحمّامى أو غيره.

و بالجملة: المودع بالحفظ و النظر حيث يكفى عادةً فسرقت، فلا غرم لعدم التفريط و يثبت القطع على السارق للإحراز.

و حرز حائط الدار و أجزائه بناؤه فيها إذا كانت فى العمران مطلقاً أو كانت فى الصحراء مع الحافظ قال الشيخ: لأنّ كلّ ما كان حرزاً لغيره فهو لنفسه حرز «١».

فإن أخذ من آجر الحائط أو خشبه المبنىّ فيه و هو من الأجزاء، لكن لمّا كان ربّما يتوهّم الخلاف خصّ بالذكر نصاباً فى هذه الحال عن حال بقائه مبنيّاً، لا إذا انهدم وجب قطعه و لم يوجبه ابن إدريس «٢».

و لو هدم الحائط و لم يأخذه، لم يقطع، كما لو أتلف النصاب فى الحرز.

و باب الحرز من الدور المنصوب فيه محرز بالنصب سواء كان مغلقاً أو مفتوحاً كما فى المبسوط «٣» و ظاهر الخلاف «۴» و التحرير «۵» على إشكال: من التردّد فى كفاية النصب فى إحرازه، أو اشتراطه بالغلق، و هو خيرة السرائر «۶» فيقطع سارقه إن كانت الدار محرزة بالعمران، أو بالحفظ و هو إذا كانت فى الصحراء. هذا فى باب الدار.

و باب الخزانة و البيت فى الدار محرزة إن كان باب الدار مغلقاً و إن كان نفسه مفتوحاً كسائر ما فيها.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٢۵، و فيه: فى نفسه.

(٢) السرائر: ج ٣ ص ۵٠١.

(٣) المبسوط: ج ٨ ص ٢۵.

(۴) الخلاف: ج ۵ ص ۴۵٢ المسألة ۵٣.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣۶١.

(۶) السرائر: ج ٣ ص ۵٠١

و لو كان باب الدار مفتوحاً فليس بمحرز إلّا أن يكون مغلقاً، أو مع المراعاة إن اعتبرت لقضاء العرف بذلك.

و حلقة الباب محرزة مع السمر فيه، كما فى المبسوط «١» و التحرير «٢» على إشكال من التردّد فى كونه حرزاً لها، و لم يقطع به ابن إدريس «٣».

و لو سرق باب مسجد أو الكعبة كما فى التحرير «۴» أو شيئاً من سقفه، لم يقطع لأنّ بابه و جدرانه ليست بحرز لما فيه، فأولى أن لا تكون حرزاً لأنفسها و أجزائها. و فى الكعبة فى مثل هذه الأيّام نظر. نعم إن كانت بحيث ينتابها الناس كالمساجد كانت كذلك.

و فى التحرير أنّه يجب على قول الشيخ القطع «۵». و لعلّه لإطلاقه أنّ النصب حرز للباب. ثمّ هو مبنىّ على القطع بسرقة الأوقاف

العامّة.

و القبر حرزٌ للكفن إجماعاً على ما فى الإيضاح «۶» و الكنز «۷» و لا- ينافيه ما فى الفقيه «۸» و المقنع «۹» كما سيظهر فلو نبش و سرقه بأن أخرجه من القبر لا من اللحد خاصّةً قطع إجماعاً كما فى الغنية «۱۰» و السرائر «۱۱» و للأخبار، كقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر أبى الجارود: يقطع سارق الموتى، كما يقطع سارق الأحياء «۱۲». و فى خبر الشحّام: يقطع النبّاش «۱۳» و للعمومات.

فإن قيل: كيف يقطع، و لا مالك للكفن؟

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۵.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۶۱.

(۳) السرائر: ج ۳ ص ۵۰۱.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۶۳.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۶۳.

(۶) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۵۳۳.

(۷) كنز الفوائد: ج ۳ ص ۶۴۴.

(۸) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۶۷ ح ۵۱۱۸.

(۹) المقنع: ص ۴۴۷.

(۱۰) الغنية: ص ۴۳۴.

(۱۱) السرائر: ج ۳ ص ۵۱۵.

(۱۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۱ ب ۱۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(۱۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۱ ب ۱۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۵.

اجيب عنه فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲» بوجوه: الأوّل: أنّه على حكم ملك الميّت، و لا يمتنع أن يكون ملكاً له فى حياته، و فى حكم ملكه بعد وفاته كالدين فى ذمّته فى حياته، و فى حكم الثابت فى ذمّته بعد وفاته.

و الثانى: أنّه ملك للوارث، و الميّت أحقّ به، و لا بُعد فيه، كما لو خلّف تركةً و عليه دين، فالتركة ملك للوارث و الميّت أحقّ بها لقضاء دينه. و لذا لو أكل الميّت سبعٌ، أو ذهب به السيل كان الكفن للوارث.

و الثالث: أنّه لا بُعد فى أن لا يكون ملكاً لأحدٍ و يتعلّق به القطع، كالأوقاف العامّة على قول.

فإن قيل: إنّه ملك للوارث، أو فى حكم ملك الميّت، كان المطالب الوارث يطالب به، و يقطع النبّاش. قال فى المبسوط: و هو الّذى يقتضيه مذهبنا، قال: و إن كان الميّت عبداً كان الكفن للسيّد.

و إذا قلنا: لا مالك له، كان المطالب هو الحاكم «۳».

و فى المبسوط: إن كان الميّت لم يخلّف شيئاً و كفّنه الإمام من بيت المال فلا يقطع بلا خلاف، لأنّ لكلّ أحد فى بيت المال حقّاً مشتركاً فإذا حضر الإمام كان أحقّ به من غيره، و زال الاشتراك فيه، فلو سرقه سارق منه فى حياته قطع، كذلك الكفن مثله «۴».

و فى التحرير: و لا يفتقر الحاكم فى قطع النبّاش إلى مطالبة الوارث إن قلنا إنّه يقطع زجراً «۵».
و فى المقنع: أنّه ليس على النبّاش قطع، إلّا أن يؤخذ و قد نبش مراراً، فإذا كان كذلك قطعت يمينه «۶».
و فى الفقيه: أنّ النبّاش إذا كان معروفاً بذلك قطع «۷». فيحتمل أن يكون نبّاشاً لم

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۴۳۵ المسألة ۲۸.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۳۴.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۳۴

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۳۴

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۶۴.

(۶) المقنع: ص ۴۴۷.

(۷) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۶۷ ح ۵۱۱۸.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۶۰۷

يسرق الكفن، كما هو ظاهر خبر عليّ بن سعيد سأل الصادق عليه السلام عن رجل أخذ و هو ينبش، قال: لا أرى عليه قطعاً إلّا أن يؤخذ و قد نبش مراراً فأقطعه «۱». و يحتمله قوله عليه السلام فى خبر الفضيل: النبّاش إذا كان معروفاً بذلك قطع «۲». و فى مرسل ابن بكير: إذا أخذ أوّل مرّة عزّر، فإن عاد قطع «۳».
و هل يشترط النصاب؟ خلاف فممّن اشترطه المفيد «۴» و سلّار «۵» و المحقّق «۶» و ابنا زهرة «۷» و حمزة «۸» لعموم ما دلّ على اشتراطه، و الأصل، و الشبهة. و ربّما أمكن أن يفهم من نحو ما مرَّ من خبر أبى الجارود «۹» و قوله عليه السلام فى خبر إسحاق: إنّا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا «۱۰». و قول الصادق عليه السلام فى خبر ابن البخترى: حدّ النبّاش حدّ السارق «۱۱».
و لم يشترطه ابن إدريس فى آخر كلامه، قال: لإجماع أصحابنا، و تواتر أخبارهم بوجوب قطع النبّاش من غير تفصيل، و فتاويهم على ذلك. قال: و ما ورد فى بعض الأخبار، و أقوال بعض المصنّفين بتقييد و تفصيل ذلك بالمقدار فى الدفعة الاولى، فمثل ذلك لا يخصّص العموم، لأنّ تخصيص العموم يكون دليلًا قاهراً مثل العموم فى الدلالة «۱۲». انتهى. و هو خيرة الإرشاد «۱۳».
و قيل فى السرائر: و يشترط النصاب فى الدفعة الاولى خاصّةً أمّا اشتراطه فيها، فلقولهم عليهم السلام: سارق موتاكم كسارق أحيائكم، و لا خلاف فى اشتراطه

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۳ ب ۱۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۱۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۳ ب ۱۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۱۵.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۱۴ ب ۱۹ من أبواب حدّ السرقة ح ۱۶.

(۴) المقنعة: ص ۸۰۴.

(۵) المراسم: ص ۲۵۸.

(۶) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۷۶.

(۷) الغنية: ص ۴۳۴.

(۸) الوسيلة: ص ۴۲۳.

(٩) تقدّم فی ص ٦٣٩.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٢.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٠ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(١٢) السرائر: ج ٣ ص ٥١٥.

(١٣) إرشاد الأذهان: ج ٢ ص ١٨٣.

فی السرقة من الأحياء «١». و أمّا عدمه بعدها فللإفساد، كمن سرق حرّاً صغيراً فباعه.

و للجمع بين الأخبار، فإنّ منها ما أوجب القطع، و هی كثيرة «٢» و منها ما لم يوجب عليه إلّا التعزير، كما مرَّ من مرسل ابن بكير «٣» و خبر عيسى بن صبيح أنّه سأل الصادق عليه السلام عن الطرّار و النبّاش و المختلس، قال: لا يقطع «٤». و لا حاجة إليه، إذ ليس فيهما سرقة الكفن.

و فی نكت النهاية «٥» أنّه لا قطع عليه حتّى يصير ذلك عادةً له، و قد أخذ كلّ مرّة نصاباً فما فوقه، لاختلاف الأخبار، و حصول الشبهة، و خصوص ما سمعته من خبر علیّ بن سعيد «٦». و فيه: أنّ الأخبار النافية للحدّ إنّما نفته عن النبّاش، فلعلّه من لم يأخذ شيئاً.

و لو نبش و لم يأخذ عزّر كما مرّ فی مرسل ابن بكير «٧» و قول الصادق عليه السلام لعلیّ بن سعيد: إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع و يعزّر «٨» فإن تكرّر يقطع كما فی الأخبار المتقدّمة «٩».

فإن تكرّر ثلاثاً وفات السلطان كما فی المقنعة «١٠» و المراسم «١١» و النهاية «١٢» و اقيم عليه الحدّ كما فی التهذيب «١٣» و الاستبصار «١٤» و الجامع «١٥»

---

(١) السرائر: ج ٣ ص ٥١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٠ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٢ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٠.

(٥) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٣٧.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٣.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٤ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٦

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١٣

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١٣، ٥١٤ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ١١، ١٣، ١٦.

(١٠) المقنعة: ص ٨٠٤.

(١١) المراسم: ص ٢٥٩.

(١٢) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٧.

(١٣) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١١٨ ذيل الحديث ٤٧١.

(١٤) الاستبصار: ج ٤ ص ٢٤٨ ذيل الحديث ٩٤٠.

(١۵) الجامع للشرائع: ص ۵۶٣.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۶٠٩

كان له قتله للردع لما فى مرسلى ابن أبى عمير و أبى يحيى الواسطى أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أمر بنبّاش فوطئه الناس حتّى مات «١». و ليس فى شيء منهما تكرار الفعل، و لا الفوت من السلطان. و الحمل على التكرار حسن، للاحتياط فى الدم، و الجمع بينهما و بين سائر الأخبار. و إذا جاز القتل بمجرّد النبش مرّات، فأولى إذا نبش و أخذ الكفن.

و ظاهر العبارة عدم وجوب القتل، و إليه ذهب المفيد «٢» و سلّار «٣». و أوجبه الشيخ «۴».

و ليس القبر حرزاً لغير الكفن لأنّ العرف لا يقتضيه فلو البس الميّت من غير الكفن كثوب زائد على الواجب و المسنون و الحلىّ، أو وضع معه شيء، أو وضع فى تابوت فسرق شيء من ذلك لم يقطع سارقه، و كذا العمامة و القناع ليسا من الكفن، كما مرَّ فى الطهارة.

ثمّ الخصم للسارق الوارث إن كان الكفن منه كما مرَّ، و قد سمعت ما فى التحرير.

و الأجنبىّ إن كان منه لبقاء ملكه و إن كان الميّت أحقّ به، كما مرَّ فى الوارث.

و فى التحرير: أنّ الخصم هو الوارث مطلقاً، و أنّه مع التبرّع يصير ملكاً له «۵».

و لو كان الحرز ملكاً للسارق إلّا أنّه فى يد المسروق منه بإجارة أو عارية، قطع للعمومات.

و قالت الحنفيّة «۶» و بعض الشافعيّة «٧»: لا قطع على من سرق من بيت مستعار

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵١١، ۵١۴ ب ١٩ من أبواب حدّ السرقة ح ٣، ١٧.

(٢) المقنعة: ص ٨٠۴.

(٣) المراسم: ص ٢۵٩.

(۴) التهذيب: ج ١٠ ص ١١٨ ذيل الحديث ۴٧١.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣۶۴.

(۶) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢۵۶.

(٧) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢۵۶.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۶١٠

منه. و بعض الحنفيّة «١»: لا قطع على من سرق من بيت مستأجر منه.

و إن كان فى يده بغصب، لم يقطع لأنّ له هتك الحرز، و إذا هتكه لم يبق المال فى حرز.

و الأقرب أنّ الدار المغصوبة ليست حرزاً عن غير المالك أيضاً، وفاقاً للمبسوط «٢» لأنّه إحراز بغير حقّ فكان كالمفقود. و يحتمل الخلاف، للعمومات.

و لو كان فى الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه فأخذ ماله خاصّةً، فلا قطع. و كذا إن اختلط المالان، بحيث لا يتميّزان من نحو الطعام و الدهن فلم يأخذ إلّا قدر ماله أو ما زاد أقلّ من النصاب، و إن أخذ غير المغصوب المتميّز عنه وحده، أو معه بقدر النصاب فالأقرب القطع إن هتك لغير المغصوب خاصّةً، أو لهما، لأنّه هتك حرز محرّم، اريد به السرقة، فوجد المقتضى للقطع و انتفى المانع و إلّا بل هتك لأخذ ماله فلا قطع، لأنّه هتك رخّص فيه، و بعده فإنّما أخذ مال غيره من غير حرز، و يصدّق فى قصده.

و أطلق فى المبسوط قطعه، و استدلّ له بأنّه لمّا سرق مال الغاصب، فالظاهر أنّه هتك الحرز للسرقة، و أنّه الّذى يقتضيه رواياتنا «٣».

و لو جوّزنا للأجنبىّ انتزاع المغصوب بطريق الحسبة فهتك الحرز، و أخرجه حسبةً فلا قطع، و إن أخرجه مع مال الغاصب بقدر النصاب جاء التفصيل فإن هتك الحرز لانتزاع المغصوب خاصّةً لم يُقطع، و إن هتكه لسرقة غيره قُطع. و إن لم يجوّز له ذلك قطع بسرقة المغصوب فضلًا عن غيره، و المطالب به الغاصب كما فى المبسوط «۴» أو المالك.

[المطلب الثانى: فى إبطال الحرز]

المطلب الثانى: فى إبطال الحرز و هو بالنقب، أو فتح الباب، أو القفل أو الإزالة عن نظر الملاحظ إن

---

(۱) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۲۵۶.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۳۳.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۳۲.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۳۲

اعتبرنا الملاحظة، أو إزالة الباب أو الحلقة عمّا نصب فيه إن جعلنا النصب حرزاً.

فلو نقب ليلةً ثمّ عاد فى الليلة الثانية للإخراج فأخرج فالأقرب القطع، على إشكال: من صدق حقيقة السرقة عليه، فإنّه هتك الحرز و أخرج النصاب و هو خيرة التحرير، و من أنّه فى الليلة الاولى هتك الحرز و لم يخرج، و فى الثانية أخرج من غير حرز إلّا أن يطّلع المالك على الهتك و يُهمِل حتّى أخرج، فإنّه بالإهمال أخرج ماله عن الإحراز.

و لو اشتركا فى النقب و انفرد أحدهما بالأخذ قطع خاصّةً.

و لو اشتركا فى النقب و الأخذ، قطعا إن بلغ نصيب كلّ منهما نصاباً لا إن بلغه المجموع كما عرفت، و قد مرَّ الخلاف فيه.

و لو أخذ أحد شريكى النقب سدساً للدينار و الآخر ثلثاً، قُطع صاحب الثلث خاصّةً اجتمعا فى أخذ مجموع الخمسة أسداس أو انفرد كلّ بشىء. و ما ذكر من أنّهما يقطعان إذا اشتركا فى النقب و الأخذ كذلك مع أنّه لو نقب واحد و أخرج آخر سقط القطع عنهما لأنّ الهتك فعل و الإخراج فعل آخر، و لا قطع إلّا على من جمع بينهما. و عن أبى حنيفة «۱» قطع الناقب.

و لا يشترط فى الاشتراك فى النقب الشركة فى كلّ ضربة، أو التحامل على آلة واحدة، بل التعاقب فى الضرب أيضاً شركة لأنّه ذريعة إلى السرقة، فإنّها فى الحقيقة الأخذ، و الهتك شرط القطع به، و هو يحصل بذلك بخلاف قطع العضو فى القصاص فإنّه نفس الفعل الموجب للقصاص، فلا يشتركان ما لم يقطعا معاً بآلة واحدة بضربة واحدة. و مثله النقب فى الضمان، فإنّه إذا امتاز ما هدمه كلّ ممّا هدمه الآخر، ضمن كلٌّ ما هدمه.

و إذا اشتركا فى الضربة ضمنا معاً ما اشتركا فيه كذلك.

---

(۱) لم نعثر عليه.

و للعامّة «۱» وجه بمساواة النقب للقطع فى اشتراط الاشتراك بالتحامل بآلة واحدة معاً.

و لا ـ فرق فى حصول الاشتراك فى النقب بين تساويهما فى الضربات و عدمه، حتّى لو ضرب أحدهما ضربةً مؤثّرةً أثراً بيّناً و الآخر ألف ضربة كذلك اشتركا، و لا بين اشتراكهما من أوّل الأمر إلى آخره و عدمه، حتّى إذا ضرب أحدهما من أوّل الأمر ضربةً كذلك و كان الباقى من الجدار فى غاية الحصانة و الإحراز، حصلت الشركة.

و لو نقبا، فدخل أحدهما و أخرج المتاع إلى باب الحرز، فأدخل الآخر يده و أخذه قُطع هو لا الأوّل و كذا لو وقف أحدهما على طرف السطح، و نزل الآخر و جمع الثياب و شدّه بحبلٍ فرفعها الأوّل، قطع هو خاصّةً.

و لو وضعه أحدهما، أو رماه خارج الحرز، فعليه القطع دون الثانى و إن أخذه من الخارج.

و لو وضعه فى وسط النقب فأخذه الآخر و أخرجه احتمل قطعهما لاشتراكهما فى الإخراج.

و احتمل عدمه أى القطع فيهما كما فى المبسوط «٢» و قد مرَّ الخلاف و احتمالان آخران.

و لو هتك الحرز صبيّاً أو مجنوناً، ثمّ كمل، ثمّ أخرج قبل اطّلاع المالك و إهماله ففى القطع نظر: من أنّه الآخذ و الهاتك، و من خروجه عن التكليف حين الهتك، و حين التكليف إنّما أخذه من حرز منهتك، و القطع إنّما يترتّب عليهما، فإذا وقع أحدهما حين عدم التكليف، لم تترتّب عليه عقوبة.

[المطلب الثالث فى الإخراج]

المطلب الثالث فى الإخراج الموجب للقطع إذا رمى المال إلى خارج الحرز قطع، سواء أخذه بعد ما خرج أو تركه فإنّ الموجب للقطع و مسمّى السرقة الإخراج من الحرز خفيةً، و قد حصل.

---

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٩٨.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٢٩.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ٦١٣

و للعامّة «١» قول بأنّه إن لم يأخذه بعده فهو متلف لا سارق، سواء أخذه من يعينه أو لا، و آخر بأنّه سارق إن أخذه نفسه أو من يعينه. و عن أبى حنيفة «٢» أنّه لا بدّ من الخروج مع السرقة.

و لو وضع المتاع على الماء الجارى، داخل الحرز إلى خارجه حتّى جرى به إلى خارج الحرز، قطع لأنّ الماء آلة لإخراجه، و لا فرق بين الإخراج بنفسه أو بآلة.

و لو وضعه على ظهر الدابّة و ساقها أو قادها إلى خارج، أو كانت تسير إلى خارج فوضعه عليها فسارت به قطع. و للعامّة «٣» وجه بالعدم ضعيف.

و إن وضعه على دابّة واقفة فخرجت بنفسها بعد هنيئة، ففى القطع إشكال: من أنّ حركة الدابّة إراديّة و لم يسيّرها فلم يفعل الإخراج، و من فعله السبب و ضعف المباشر، و هو خيرة المبسوط «۴».

و لو أخرج الشاة و نحوها فتبعتها سخلتها أو شاة غيرها فإشكال: من أنّه لم يخرج التابعة و هو خيرة التحرير «۵» و من أنّ إخراجه المتبوعة تسبيب لخروجها و من طبعها المتابعة، خصوصاً السخلة.

و لو حمل عبداً صغيراً من حريم دار سيّده، ففى القطع إشكال من حيث التردّد فى أنّه أى الحريم حرز أو لا. و لو دعاه و خدعه على الخروج من الحرز و هو غير مميّز قطع، فإنّه كالبهائم، و إن خدعه و هو مميّز فلا ـ قطع، إذ حرزه قوّته و هى معه فإنّه لم يكرهه، و إن أكرهه و لو بالتخويف قطع.

و لو حمـل حرّاً و معه ثيابه، ففى دخول الثياب تحت يـده أى الحامل نظر: من استيلائه على صاحبها، و من الأصل و عـدم دخول الحرّ تحت اليد،

---

(١) المغنى لابن قدامة: ج ١٠ ص ٢٥٩.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) المجموع: ج ٢٠ ص ٩٠.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ٢٧.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٧٧.

و هو خيرة المبسوط أقربه الـدخول مع الضـعف لأنّه بالاستيلاء رفع قـدرته عليها فدخلت تحت يده، و هو لمّا كان حرّاً لم يدخل تحت يده لا مع القوّة استصحاباً لليد، لعدم عورض المزيل.

و على تقـدير دخولهـا تحت يـده فى كونه سارقـاً لهـا إن كانت مَعَ صاحبها فى حرز، فهتكه و حمل المالك بثيابه و هو مستيقظ عـالم إشـكال: من الإخـراج من الحرز خفـاءً من المطّلع الّـذى يخـاف منه و عليه منه خطر، و من علم المالـك و حضوره و أخذ الثياب اغتصاباً.

و لا يقطع بالنقل من زاوية من الحرز إلى زاوية اخرى.

و لو أخرج من البيت المغلق إلى الدار المغلقة الّتى تصلح حرزاً له فلا قطع لأنّه كما نقله من زاوية من الحرز إلى اخرى.

و لو كان النقل من البيت المغلقة إلى الدار المفتوحة قطع إن لم يكن فيها من يحرز بالنظر إن اعتبر.

و لو أخرج من البيت المفتوح الّذى ليس فيه من يحرز بالنظر إن اعتبر إلى الدار مطلقاً مفتوحةً أو مغلقةً فلا قطع و هو ظاهر.

و إذا أحرز المضارب مال المضاربـة، أو المسـتودع الوديعـة، أو المسـتعير العارية، أو الوكيل المال الّذى وكِّلَ فيه فى إحرازه، أو نقله، أو نحو ذلك فسرقه أجنبىّ فعليه القطع لأنّهم نوّاب المالك فى الإحراز، و لكلٍّ منه و منهم المطالبة.

و لو غصب عيناً، أو سـرقها و أحرزها فسـرقها سارق فلا قطع إذا لم يحرزها المالك و لا نائبه، و ليس له المطالبـة، و الآخر ليس مالكاً لها، فليس له المطالبة أيضاً.

و لو ترك المتاع الّـذى أخـذه فى الحرز فى ماءٍ راكـدٍ فانفتـح فخرج، أو على حائط فى الـدار حيث لم يخرج من الحرز فأطارته الريح إلى

خـارج، فالأقرب كما فى المبسوط «١» عدم القطع «٢» لأنّه لم يخرجه من الحرز بنفسه، و لا بآلـةٍ قصـدها آلـةً و إن اتّفق أن صار الماء أو الريح آلةً. و يحتمل القطع، لأنّه خرج بسبب منه، و المباشرة لا عبرة «٣».

و إن رمى به إلى خارج فأعانته الريح قطع و إن كان لو لا الريح لم يخرج، فإنّه قصد الإخراج.

[الفصل الثانى فيما تثبت به السرقة]

الفصل الثانى فيما تثبت به السـرقة إنّما تثبت بالنسـبة إلى القطع بشـهادة عدلين، أو الإقرار مرّتين كما قطع به الأصـحاب، و حكى عليه الإجمـاع فى الخلاف «۴» و به مرسـل جميل عن أحـدهما عليهما السـلام قال: لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسـرقة مرّتين، فإن

رجع ضمن السرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود «۵». و روى أنّ سارقاً أقرّ عند أمير المؤمنين عليه السلام فانتهره، فأقرّ ثانياً، فقال: أقررت مرّتين، و قطعه «۶». و عن أبان بن عثمان عن الصادق عليه السلام أنّه قال: كنت عند عيسى بن موسى فاتى بسارقٍ و عنده رجل من آل عمر، فأقبل يسألنى، فقلت: ما تقول فى السارق إذا أقرّ على نفسه أنّه سرق؟ قال: يقطع، قلت: فما تقولون فى الزنا إذا أقرّ على نفسه أربع مرّات؟ قال: نرجمه، قلت: فما يمنعكم من السارق إذا أقرّ على نفسه مرّتين أن تقطعوه؟ فيكون بمنزلة الزانى «۷».

و عن المقنع: إنّ الحرّ إذا اعترف على نفسه عند الإمام مرّةً واحدةً بالسرقة قطع «۸». و لم أره فيما عندى من نسخة، و لكن به صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۲۷.

(۲) فى القواعد زيادة: و إن قصده.

(۳) فى ق زيادة: به، و المناسب: بها.

(۴) الخلاف: ج ۵ ص ۴۴۳ المسألة ۴۰.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۷ ب ۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۶) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۷۴ ح ۱۷۰۱.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۸ ب ۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(۸) المقنع: ص ۴۴۸، و فيه: «إنّ الحرّ إذا أقرّ على نفسه لم يقطع» و نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۱۰.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۱۶

قال: إذا أقرّ الحرّ على نفسه بالسرقة مرّةً واحدةً عند الإمام قطع. و سيأتى نحو منه فى العبد، و حمله الشيخ على التقيّة «۱».

و يحتمل تعلّق الظرف بالسرقة، فيكون محملًا فى عدد الإقرار. و يقربه إمكان توهّم المخاطب أو بعض الحاضرين فى المجلس أنّه لا يقطع ما لم تتكرّر السرقة، و لو لا ظهور الاتّفاق من الأصحاب على الاشتراط بالمرّتين؛ احتملنا فى الخبر الأوّل تعلّق مرّتين بقوله عليه السلام احتمالًا ظاهراً، على أنّ الشبهة تدرأ الحدود، و هى مبنيّة على التخفيف.

و احتمل فى المختلف أن يخالف الإقرار عند الإمام إيّاه عند غيره، لأنّ الإنسان يحترز عند الإمام و يتحفّظ من الاعتراف بما يوجب العقوبات، و فى الغالب إنّما يقرّ عنده إذا أقرّ عند غيره، فلهذا أوجب القطع عليه بإقراره عنده مرّةً واحدةً، لأنّه فى الغالب يقع عقيب إقرار آخر عند الناس «۲».

و فى كتاب التحصين للسيّد رضى الدين بن طاوس رحمه الله عن كتاب نور الهدى للحسن بن أبى طاهر، عن الأصبغ أنّه أتى أمير المؤمنين عليه السلام جماعة بعبدٍ أسود موثق كتافاً، فقالوا: جئناك بسارقٍ، فقال عليه السلام: يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم يا مولاى، ثمّ قال له ثانيةً: يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم يا مولاى، قال عليه السلام: إن قلتها ثالثةً قطعت يمينك، يا أسود أنت سارق؟ قال: نعم، فقطع يمين الأسود «۳».

و لا تقبل شهادة النساء منفردات و لا منضمّات فى القطع كسائر الحدود و يثبت فى المال ما شهد به رجل و امرأتان.

و كذا لا يثبت القطع بالإقرار مرّةً، بل المال، و يثبت باليمين المردودة المال دون القطع كانت كالبيّنة أو الإقرار، لأنّ الثبوت بها خلاف الأصل خرج

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٢۶ ذيل الحديث ۵٠۴.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢١٠.

(٣) لا يوجد لدينا و نقله عنه فى بحار الأنوار: ج ۴٠ ص ٢٨١ ح ۴۴.

المال بالاجماع و النصوص، و لا بتناء الحدود على التخفيف، و عموم لا يمين فى حدّ. و للعامّة «١» قول بالثبوت.

و ينبغى للحاكم التعريض للمقرّ بالسرقة بالإنكار، فيقول: ما أخالك سرقت كسائر موجبات الحدود، كما أرشد إليه خبر الأصبغ، هذا الّذى سمعته الآن، فروى أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله اتى بلصٍّ قد اعترف اعترافاً و لم يوجد معه متاع، فقال صلى الله عليه و آله: ما إخالك سرقت، قال: بلى، فأعاد عليه مرّتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع «٢».

و إنّما تسمع الشهادة بها مفصّلةً لا مجملةً لاشتراطها بشروط تخفى على أكثر الناس، و وقع فيها الاختلاف. و إنّما يجوز للشهود الشهادة إذا شاهدوه هتك الحرز، أو تسوّر الجدار، أو اعترف عندهم بذلك و علموا بملك المسروق منه العين المسروقة، أو سمعوا إقرار السارق بها له.

و يشترط فى المقرّ: البلوغ، و العقل، و الاختيار، و الحرّية، فلا ينفذ إقرار الصبىّ و إن كان مراهقاً و عند من يسمع أقارير المراهق ينبغى سماعه هنا فى التأديب و لا ـ المجنون، و لا ـ المكره، لا ـ فى المال و لا فى القطع و قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر إسحاق: لا ـ قطع على أحدٍ يخوّف من ضرب و لا قيد و لا سجن و لا تعنيف، إلّا أن يعترف، فإن اعترف قطع، و إن لم يعترف سقط عنه لمكان التخويف «٣». و قد أسلفنا قوله عليه السلام فى خبر أبى البخترى: من أقرّ عند تجريد أو حبس أو تخويف أو تهديد، فلا حدّ عليه «۴».

و لو ضُرب فردَّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قيل فى النهاية «۵» و المهذّب «۶» و الجامع «٧»: يقطع و هو خيرة المختلف «٨» لأنّ ردّها قرينة، كالقىء

---

(١) المبسوط للسرخسى: ج ٩ ص ١٨٢.

(٢) سنن أبى داود: ج ۴ ص ١٣۴ ح ۴٣٨٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٨ ب ٧ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٧ ب ٧ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(۵) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٩.

(۶) لم نعثر عليه.

(٧) الجامع للشرائع: ص ۵۶١.

(٨) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠٩.

قرينة على الشرب. و فيه: أنّه لا دلالة له على السرقة المستجمعة لشرائط القطع بوجهٍ. و لخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجلٍ سرق سرقة فكابر عنها، فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم «١». و لا يدلّ على أنّه ضرب على الإقرار، بل ظاهر السؤال أنّه علم سرقته ببيّنةٍ أو إقرار، و إنّما ضرب على ردّ المال و لذا كان الأقرب المنع للأصل.

و لو أقرّ الساهى، أو الغافل، أو النائم، أو المغمى عليه لم يصحّ. و لو أقرّ المحجور عليه لسفه لسرقة عين موجودة قطع، و لا يقبل

فى المال، و كذا المفلّس لكن يتبع بالعين أو عوضها بعد زوال الحجر.

و لا- يقبل إقرار العبد إجماعاً، كما فى الخلاف «٢» لأنّه فى حقّ الغير، و لقول الصادق عليه السلام فى صحيح الفضيل: إذا أقرّ العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع «٣». و خصّه الصدوق بمن يعلم منه أنّه يريد الإضرار بسيّده «۴». و فى حسن ضريس الكناسى عن أبى جعفر عليه السلام: إنّ العبد إذا أقرّ على نفسه عند الإمام مرّةً أنّه سرق قطعه، و إذا أقرّت الأمة على نفسها عند الإمام بالسرقة قطعها «۵». و حمله الشيخ على ما إذا انضاف إلى الإقرار الشهادة «۶» و أقرب منه انضياف إقرار المولى. و يحتمل أن يكون فاعل «قطعه» و «قطعها» من جرى اسمه من العامّة فى مجلسه عليه السلام. و يكون المعنى أنّه يذهب إلى قطع المملوك بإقراره.

و الأقرب أنّ العبد إذا صدّقه مولاه قطع لأنّ الحقّ لا يعدوهما.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٧ ب ٧ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) الخلاف: ج ۵ ص ۴۵٣ المسألة ۵۴.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٣٢ ب ٣۵ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(۴) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ٧٠ ذيل الحديث ۵١٢٩.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٨٧ ب ٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(۶) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١١٢ ذيل الحديث ۴۴١.

و يحتمل العدم، بناءً على أنّه لا عبرة بإقرار العبد أصلًا، و ردّ العين إن بقيت قطعاً و إلّا يتبع بالسرقة بعد الحرّية.

و هل يقطع؟ وجهان: من ارتفاع المانع، و من اندرائه ابتداءً.

و لو تاب بعد قيام البيّنة قطع و لم يجز العفو، وفاقاً للنهاية «١» و الشرائع «٢» استصحاباً لثبوته عليه، و لعموم قول أمير المؤمنين عليه السلام للأشعث: إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو «٣».

و أطلق الحلبيّان جواز عفو الإمام إذا تاب بعد الرفع «۴».

و لو تاب بعد الإقرار مرّتين، على رأى وفاقاً لابن إدريس «۵» أو رجع بعد المرّتين وفاقاً للمبسوط «۶» لم يسقط الحدّ استصحاباً، و لعموم ما دلّ على أخذ العقلاء بأقاريرهم، و قول الصادق عليه السلام فى خبر الحلبى: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت يده و إن رغم أنفه «٧». و فى صحيح محمّد بن مسلم: إذا أقرّ الرجل على نفسه أنّه سرق ثمّ جحد فاقطعه و إن رغم أنفه «٨».

و خلافاً للنهاية «٩» و الجامع «١٠» و إطلاق الكافى و الغنية فى التوبة، و هو خيرة المختلف «١١». و للخلاف «١٢» فى الرجوع، فخيّر الإمام بين الأمرين، لابتناء الحدود على التخفيف، و لأنّ التوبة تسقط العقوبة العظمى فغيرها أولى، و لما فى مرسل البرقى من أنّ أمير المؤمنين عليه السلام عفا عن رجلٍ أقرَّ بالسرقة لقراءته سورة البقرة،

---

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٠.

(٢) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٧٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣١ ب ١٨ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٣.

(۴) الغنية: ص ۴۳۴، الكافى فى الفقه: ص ۴۱۲.

(۵) السرائر: ج ۳ ص ۴۹۱.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۴۰.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۱۸ ب ۱۲ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۱۸ ب ۱۲ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱

(۹) النهاية: ج ۳ ص ۳۲۹.

(۱۰) الجامع للشرائع: ص ۵۶۱ نسبه إلى رواية.

(۱۱) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۱۳.

(۱۲) الخلاف: ج ۹ ص ۴۴۴ المسألة ۴۱.

و قال: إذا أقرّ الرجل على نفسه فذلك إلى الإمام، إن شاء عفا، و إن شاء قطع «۱». و لقول أحدهما عليهما السلام فى مرسل جميل: لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السرقة، و لم يقطع إذا لم يكن شهود «۲». و الرجوع فيه يحتمل الجحد و التوبة، و يحتمل الرجوع بعد الإقرار مرّةً. و ما تقدّم من خبر الأصبغ عن أمير المؤمنين عليه السلام حيث قرّر الأسود ثلاثاً و قال: إن قلتَها ثالثةً قطعت يمينك «۳». فإنّه لو لم يفد الرجوع لم يكن له جهة، و للإجماع كما ادّعى فى الخلاف «۴».

و لا يسقط الغرم إجماعاً.

و لو تاب قبل البيّنة سقط القطع خاصّةً اتّفاقاً، و لقول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان: السارق إذا جاء من قِبَل نفسه تائباً إلى اللّه و ردّ سرقته على صاحبها فلا قطع عليه «۵». و مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام فى رجلٍ سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه، و لم يؤخذ حتّى تاب و صلح، فقال: إذا صلح و أصلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ «۶».

[الفصل الثالث فى الحدّ]

الفصل الثالث فى الحدّ و يجب بالإجماع و النصوص «۷» قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، و يُترك له الراحة و الإبهام ليتمكّن من غسل وجهه، و للاعتماد فى الصلاة كما قاله الصادق عليه السلام لهلال بن حابان الأسدى «۸».

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۱ ب ۱۸ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۷ ب ۳ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۳) الخرائج و الجرائح: ج ۲ ص ۵۶۱، رواه من دون ذكر سند. و انظر بحار الأنوار: ج ۴۰ ص ۲۸۱ ح ۴۴.

(۴) الخلاف: ج ۵ ص ۴۴۴ المسألة ۴۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۰ ب ۳۱ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۲۷ ب ۱۶ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۹ ب ۴ من أبواب حدّ السرقة.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۹۴ ب ۵ من أبواب حدّ السرقة ح ۸.

قال فى المبسوط: إذا قدّم السارق للقطع: اجلس، و لا يقطع قائماً، لأنّه أمكن له و أضبط، حتّى لا يتحرّك فيجنى على نفسه، و تشدُّيده بحبلٍ، و تُمدُّ حتّى يتبيّن المفصل، و توضع على شىء لوح أو نحوه، فإنّه أسهل و أعجل لقطعه، ثمّ يوضع على المفصل سكّين حادّ، و يُدقّ من فوقه دقّةً واحدةً حتّى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن، قال: و عندنا يفعل مثل ذلك باصول الأصابع، أو يوضع على الموضع شىء حادّ و يمدّ عليه مدّةً واحدةً، و لا يكرّر القطع فيعذّبه؛ لأنّ الغرض إقامة الحدّ من غير تعذيب، فإن علم قطع أعجل من هذا؛ قُطع به «١».

فإن عاد قطعت رجله اليسرى لا يده، قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّى لأستحيى من ربّى أن أدعه ليس له ما يستنجى به، أو يتطهّر به «٢» من مفصل القدم، و يُترك له العقب يعتمد عليها فى المشى و القيام. هذه عبارته هنا و فى سائر كتبه سوى التلخيص. و عبارة المحقّق «٣» و ظاهر ما فى النهاية «۴» و مجمع البيان «۵» أنّ القطع من أصل الساق، أى المفصل بين الساق و القدم، حتّى لا يبقى من عظام القدم إلّا عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق، و تسمّيه الأطبّاء كعباً.

و يوافقهم المصنّف إن جعل من عظام القدم، و مستنده قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير: و إذا قطعت الرجل ترك العقب و لم يقطع «۶». و قول أبى إبراهيم عليه السلام فى خبر إسحاق: تقطع رجله و يترك له عقبه يمشى عليها «٧».

و فى المقنعة «٨» أيضاً: أنّه من أصل الساق و ترك له مؤخّر القدم، و الظاهر أنّه لم

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٣۵.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٢ ب ۵ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٧۶.

(۴) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٧.

(۵) مجمع البيان: ج ٣ ص ١٩٢.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٨٩ ب ۴ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٠ ب ۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(٨) المقنعة: ص ٨٠٢.

يرد به إلّا العقب. و كذا فى المراسم «١»: من أصل الساق، إلّا أنّه قال: و ترك له القدم، و فى المختلف «٢»: أنّه عبارة رديئة. و الظاهر سقوط لفظ «مؤخّر» من القلم.

و فى الخلاف «٣» و المبسوط «۴» و التلخيص «۵» أنّه من عند معقد الشراك، من عند الناتئ على ظهر القدم، و يترك له ما يمشى عليه. و تفصيله ما فى السرائر «۶» من أنّه من مفصل المشط ما بين قبّة القدم و أصل الساق، و يُترك بعض القدم الّذى هو الكعب يعتمد عليها فى الصلاة.

و فى الكافى «٧» و الغنية «٨» و الإصباح «٩»: أنّه من عند معقد الشراك، و يترك له مؤخّر القدم و العقب.

و على هذه العبارات إنّما يقطع من وسط القدم كما فى المقنع «١٠» و إنّما يقطع من عظامها الأصابع و المشط، فيبقى الرُسغ «١١» و العظم الزورقى و النردى و العقب و ما بينه و بين الساق من الكعب. و يوافقها ما فى الوسيلة من أنّه من الناتئ فى ظهر القدم، و يُترك العقب «١٢». و لعلّه تسامح فاقتصر على العقب.

و مستندهم قول الصادق عليه السلام فى خبر سماعة: فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم «١٣». و فى خبر عبد اللّه بن هلال:

إنّما تقطع الرجل من الكعب، و يترك له من قدمه ما يقوم به و يصلّى و يعبد ربّه «۱۴» إن كان «الكعب» فيه القدم كما هو المشهور.

---

(۱) المراسم: ص ۲۵۹.

(۲) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۴۲.

(۳) الخلاف: ج ۵ ص ۴۳۷ المسألة ۳۱.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۳۵.

(۵) تلخيص المرام: ج ۴۰ ص ۲۰۶.

(۶) السرائر: ج ۳ ص ۴۸۹.

(۷) الكافى فى الفقه: ص ۴۱۱.

(۸) الغنية: ص ۴۳۲.

(۹) إصباح الشيعة: ص ۵۲۳.

(۱۰) المقنع: ص ۴۴۵.

(۱۱) الرُسغ و الرُسُغ: المفصل ما بين الساعد و الكف أو الساق و القدم.

(۱۲) الوسيلة: ص ۴۲۰.

(۱۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۸۹ ب ۴ من أبواب حدّ السرقة ح ۳.

(۱۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۴۹۴ ب ۵ من أبواب حدّ السرقة ح ۸.

و فى الانتصار: يُقطع من صدر القدم و يبقى له العقب «۱». و هو يحتمل الأمرين، و الاقتصار على العقب على الناتئ «۲» كاقتصار ابن حمزة.

و فى الجامع أنّه من الكعب، و أنّه يبقى له عقبه «۳». و فسّر الكعب فى الطهارة بقبّة القدم، فالظاهر أنّه كذلك. و على ما يقوله المصنّف من إمكان تنزيل عبارات الأصحاب على تفسير «الكعب» بما بين العقب و الساق من العظم الخفيّ، يحتمل مفهوم العبارات الأوّلة.

و من الغريب ما فى التبيان من قوله: فأمّا الرجل: فعندنا تقطع الأصابع الأربع من مشط القدم، و يُترك له الإبهام و العقب «۴». و سأل هلال بن حابان الصادق عليه السلام عن العلّة فى قطع يده اليمنى و رجله اليسرى، و لِمَ لا تقطع اليمنى منهما؟ فقال عليه السلام: إذا قطعت يده اليمنى و رجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر و لم يقدر على القيام، فإذا قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى اعتدل و استوى قائماً «۵».

فإن عاد ثالثاً خلد السجن حتّى يموت أو يتوب و يرى الإمام منه صلاحاً و إقلاعاً، و أنّ فى إطلاقه صلاحاً، و انفق عليه من بيت المال إن لم يكن له ما ينفق على نفسه، كما فى نحو خبرى أبى بصير و أبى القاسم عن الصادق عليه السلام «۶». و لا يقطع له عضو آخر، و قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر محمّد بن قيس: إنّى لأستحيى من اللّه أن أتركه لا ينتفع بشىء، و لكنّى أسجنه حتّى يموت فى السجن، و قال: ما قطع رسول اللّه صلى الله عليه و آله من سارقٍ بعد يده و رجله «۷». و قال الصادق عليه السلام فى مرسل حمّاد: لا يخلد فى السجن إلّا ثلاثة: الّذى يمثّل، و المرأة ترتدّ عن الإسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل

«٨».

---

(١) الانتصار: ص ٥٣٠.

(٢) فى ق و ل: الثانى و الظاهر ما أثبتناه. و على أىّ حال العبارة لا تخلو عن غموض.

(٣) الجامع للشرائع: ص ٥٦١.

(۴) التبيان: ج ٣ ص ٥١٧.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩۴ ب ۵ من أبواب حدّ السرقة ح ٨.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٣ ب ۵ من أبواب حدّ السرقة ح ٣ و ۶.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٢ ب ۵ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٣ ب ۵ من أبواب حدّ السرقة ح ۵.

فإن سرق بعد ذلك من السجن أو غيره قُتل اتّفاقاً كما فى الخلاف «١» و المبسوط «٢» و الغنية «٣» و السرائر «۴» و قد روى مرسلًا عن أمير المؤمنين عليه السلام «۵» و عن سماعة عن الصادق عليه السلام: إذا اخذ السارق قطع وسط الكفّ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع فى السجن، فإن سرق فى السجن قتل «۶». و فى الفقيه: و روى أنّه إن سرق فى السجن قتل.

و النصاب فى المرّات بعد الاولى كهو فى الاولى للعمومات.

و لو تكرّرت منه السرقة و لم يُظفر به أوّلًا ثمّ ظفر به حُدَّ حدّاً واحداً سواء اتّحد المسروق منه أو اختلف، اتّفاقاً منّا و منهم، كسائر الحدود، و سيأتى النصّ عليه.

و إذا قطع يستحبّ حسمه بالزيت المغلى، نظراً له لتنسدّ أفواه العروق فينحسم خروج الدم منها. فقد روى أنّ النبىّ صلى الله عليه و آله اتى بسارق، فقال: اذهبوا فاقطعوه ثمّ احسموه «٧». و كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا قطع سارقاً حسمه بالزيت «٨». و فى خبر محمّد بن مسلم: أنّه صلوات اللّه عليه أمر بلصوصٍ اتى بهم أن تقطع أيديهم، ثمّ أمرهم أن يدخلوا دار الضيافة، و أمر بأيديهم أن تُعالج، و أطعمهم السمن و العسل و اللحم حتّى برؤوا «٩». و فى خبر منصور: أنّه عليه السلام اتى بسرّاق فقطع أيديهم، ثمّ قال: يا قنبر ضمّهم إليك فداوِ كُلومهم، و أحسن القيام عليهم، فإذا برؤوا فأعلمنى «١٠».

---

(١) الخلاف: ج ۵ ص ۴٣۶ المسألة ٣٠.

(٢) المبسوط: ج ٨ ص ٣۵.

(٣) الغنية: ص ۴٣٢.

(۴) السرائر: ج ٣ ص ۴٨٩.

(۵) دعائم الإسلام: ج ٢ ص ۴٧٠ ح ١۶٧۴، و ليست فيه: «القطع من وسط الكفّ».

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩٣ ب ۵ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

(٧) سنن البيهقى: ج ٨ ص ٢٧١.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٢٨ ب ٣٠ من أبواب حدّ السرقة.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٢٨ ب ٣٠ من أبواب حدّ السرقة ح ٢.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢٨ ب ٣٠ من أبواب حدّ السرقةح ٣، و فيه: «عن حذيفة بن منصور».

و ليس بواجب عليه، للأصل، فإن أهمل فعله المقطوع استحباباً أيضاً، كمداواة سائر الكلوم و الأمراض و مئونته عليه دون الحاكم أو بيت المال، للأصل، خلافاً لبعض العامّة «١» بناءً على كونه من تتمّة الحدّ، فمئونته كمئونة الحدّاد على بيت المال. و عندنا إن لم يقدر المقطوع ففي بيت المال.

و لو كانت يده ناقصةً إصبعاً اجتزئ بالثلاث و حتّى لو لم يبق سوى إصبع غير الإبهام قطعت دون الراحة و الإبهام بشهادة الأخبار و الفتاوى على أنّ القطع من وسط الكفّ و مفصله.

و لو كانت اليمنى شلّاء قطعت و لم تقطع اليسرى وفاقاً للمشهور، و حكى عليه الإجماع في الخلاف «٢» و الغنية «٣» و يدلّ عليه عموم الأدلّة، و صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجلٍ أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال سرق، فقال: تقطع يده اليمنى على كلّ حال «۴».

و في المبسوط «۵» و الوسيلة «۶»: إن قال أهل العلم بالطبّ: إنّ الشلّاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتّحة، فكانت كالمعدومة، و إن قالوا: يندمل قطعت. و هو خيرة المختلف «٧» لأنّه حينئذٍ لا يؤدّى «٨» إلى تلف النفس.

و كذا تقطع اليمنى لو كانت اليسرى شلّاء، أو كانتا شلّاوين أولم يكن له يسار وفاقاً للمشهور، للعمومات. و خلافاً لأبي عليّ «٩» فلا يرى قطعاً على من كانت يساره شلّاء أو مفقودة، بل يخلده في الحبس، فإنّ القطع يؤدّى إلى فقد اليدين، فإنّ الشلّاء كالمعدومة، و المعهودمن حكمة الشارع إبقاء إحدى اليدين عليه، و لقول

---

(١) الحاوي الكبير: ج ١٣ ص ٣٢۴.

(٢) الخلاف: ج ۵ ص ۴۴١ المسألة ٣٧.

(٣) الغنية: ص ۴٣٢.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٠١ ب ١١ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(۵) المبسوط: ج ٨ ص ٣٨.

(۶) الوسيلة: ص ۴٢٠.

(٧) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٢٩.

(٨) في ق و ل: يؤدّى، بدون «لا».

(٩) كما في مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٣٠.

الصادق عليه السلام في مرسل المفضّل بن صالح: إذا سرق الرجل و يده اليسرى شلّاء لم تقطع يمينه و لا رجله «١». و صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج سأله عليه السلام لو أنّ رجلًا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ فقال: لا يقطع و لا يترك بغير ساق «٢».

و اجيب في المختلف عن الأوّل بالإرسال، و عن الثاني بالحمل على إظهاره التوبة «٣». و هو بعيد جدّاً.

و لو ذهبت اليمنى بعد الجناية قبل القطع سقط القطع رأساً، لتعلّق القطع باليمنى و قد فقدت، و لا دليل على قطع غيرها، كما أنّ العبد إذا جنى تعلّقت الجناية برقبته، فإذا هلك سقط الأرش. و الظاهر انتفاء الخلاف فيه.

و لو سرق و لا يمين له و لم تقطع لسرقة قطعت يسراه كما فى النهاية «۴» و الوسيلة «۵» و الكامل «۶» لأنّ الآية «۷» نصّ فى قطع اليد، و الانتقال إلى الرجل إنّما ثبت بالإجماع و النصوص فى المرّة الثانية، و الاختصاص باليمنى إنّما ثبت إذا كانت.

و قيل فى المبسوط «۸» و المهذّب «۹»: تقطع رجله اليسرى «۱۰» لأنّها ثبتت محلّاً للقطع بالسرقة شرعاً فى الجملة، بخلاف يسرى اليدين. قال فى المبسوط: و عندنا ينتقل إلى الرِجل و إن كان الأوّل قد روى أيضاً «۱۱».

و لو لم يكن له يمين و لا يسار؛ قُطعت رِجله اليسرى و فى النهاية: اليمنى «۱۲».

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۲ ب ۱۱ من أبواب حدّ السرقة ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۲ ب ۱۱ من أبواب حدّ السرقة ح ۳.

(۳) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۳۹.

(۴) النهاية: ج ۳ ص ۳۲۸.

(۵) الوسيلة: ص ۴۲۰.

(۶) لا يوجد لدينا، و نقله عنه فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۰۸.

(۷) المائدة: ۳۸.

(۸) المبسوط: ج ۸ ص ۳۹.

(۹) المهذّب: ج ۲ ص ۵۴۴.

(۱۰) فى المطبوع: «اليمنى» و الصحيح ما أثبتناه طبقاً للمصدرين.

(۱۱) المبسوط: ج ۸ ص ۳۹

(۱۲) النهاية: ج ۳ ص ۳۲۸، و فيه: «لم ينصّ على اليمنى».

و فى الكلّ مع ما تقدّم إشكال، ينشأ من تعلّق الحدّ بعضو فلا ينتقل إلى غيره بلا دليل، و تعلّق القطع بيسرى الرجلين فى المرّة الثانية لا يكون دليلًا على قطعها هنا.

و لو لم يكن له يد و لا رِجل حبس كما فى النهاية «۱» لثبوته فى الشرع عقوبةً للسرقة فى الجملة.

و فى الحلبيّات للشيخ: المقطوع اليدين و الرجلين إذا سرق ما يوجب القطع، وجب أن نقول: الإمام يتخيّر فى تأديبه و تعزيره، أىّ نوع أراد يفعل، لأنّه لا دليل على شىء بعينه، و إن قلنا: يجب أن يحبس أبداً لانتفاء إمكان القطع، و غيره ليس بممكن و لا يمكن إسقاط الحدود، كان قويّاً «۲».

و اختار ابن إدريس التعزير، و قال: لأنّ الحبس هو حدّ من سرق فى الثالثة بعد تقدّم فعتين اقيم عليه الحدّ فيهما، فكيف يفعل به ما يفعل فى حدّ الدفعة الثالثة فى حدّ الدفعة الاولى؟ «۳» قال فى المختلف: و لا بأس به «۴». و هو خيرة المحقّق فى النكت «۵» و لم يذكر فى الكتاب حكم من سرق أوّلًا و لا يدين له و لا رجل يسرى، و لا فى النهاية من لا يدين له و لا رجل يمنى، فيحتمل الانتقال إلى الرِجل الباقية، و على ما فى الكتاب الانتقال إلى الحبس، و أمّا الانتقال إليه على ما فى النهاية «۶» فأضعف.

و لو كان له إصبع زائدة خارجة عن الأربع متميّزة اثبتت، و إن لم يتميّز ثبت الخيار فى القطع. و إن كانت ملتصقة بإحداها و لم يمكن قطع الأربع إلّا بها قطع ثلاث إبقاءً على الزائدة من باب المقدّمة، لحرمة إتلافها، و إن أمكن قطع بعض الأصبع الملتصقة اقتصر عليه.

و يحتمل أن لا يبالى بالزائدة فيقطع مع الأربع إذا لم يمكن قطعها بدونها.

---

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٨.

(٢) لا توجد هذه المسائل لدينا، و نقله عنه فى السرائر: ج ٣ ص ٤٨٩.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٤٩٠.

(۴) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢٠٩.

(۵) النكت بهامش النهاية: ج ٣ ص ٣٢٨.

(۶) النهاية: ج ٣ ص ٣٢٨.

و لو قطع الحدّاد اليسرى عمداً من دون إذن المقطوع أو بإذنه إن لم يسقط الإذن القصاص فعليه القصاص، و القطع اليمنى باقٍ عليه، بناءً على ما مرَّ من قطع اليمنى و إن فقدت اليسار.

و لو ظنّها اليمنى فعلى الحدّاد الدية، و فى سقوط القطع عنه إشكال ينشأ: من الرواية المتضمّنة لعدمه بعد قطع الشمال و هى خبر محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلٍ امر به أن تقطع يمينه، فقدّم شماله فقطعوها و حسبوها يمينه، فقالوا: إنّما قطعنا شماله، أنقطع يمينه؟ قال: فقال: لا، لا تقطع يمينه و قد قطعت شماله «١». و هو خيرة الفقيه «٢» و المختلف، و زاد فيه: إنّه يقطع منه مساوى اليمين للسرقة فيسقط، لاستيفاء مساوى الحقّ منه «٣» و من عدم استيفاء الواجب من غير دليل على تنزّل غيره منزلته، و هو خيرة المبسوط «۴» و التحرير «۵».

و الجواب: إنّ الخبر و حصول الشبهة به، دليل التنزّل.

و لو كان على معصم كفّان تتميّز الأصليّة منهما من الزائدة قطعنا الأصابع الأصليّة و إن لم يتمايزا، اختير إحداهما.

و على السارق عندنا ردّ العين إن كانت باقيةً عنده أو عند غيره و مثلها إن كانت مثليّة أو قيمتها إن لم تكن مثليّة مع التلف موسراً كان أم معسراً، للإجماع و النصوص، كقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر محمّد بن مسلم: السارق يتبع بسرقته و إن قطعت يده، و لا يترك أن يذهب بمال امرئ مسلم «۶» و قول

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۴٩۶ ب ۶ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۶۴ ذيل الحديث ۵١١۴.

(٣) مختلف الشيعة: ج ٩ ص ٢۴٣.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ٣٩.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٧١.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٠١ ب ١٠ من أبواب حدّ السرقة ح ۴.

الصادق عليه السلام فى خبر سليمان بن خالد: إذا سرق السارق قطعت يده و غرّم ما أخذ «١». و سئل أحدهما عليهما السلام فى رجل سرق فتقطع يده بإقامة البيّنة عليه و لم يردّ ما سرق، كيف يصنع به فى مال الرجل الّذى سرقه منه؟ أو ليس عليه ردّه؟ و إن ادّعى أنّه ليس عنده قليل و لا كثير، و علم ذلك منه؟ قال: يستسعى حتّى يؤدّى آخر درهم سرقه «٢».

و قال مالك: إن تلفت العين غرمها إن كان موسراً، و لم يغرمها إن كان معسراً و لو أيسر بعد ذلك «٣».

و قال أبو حنيفة: لا أجمع بين القطع و الغرم للعين التالفة، فإن غرم له سقط القطع، و إن سكت المالك حتّى قطع، سقط الغرم «۴». و قال فى العين الباقية «۵»: إن صنع فيها ما بدّلها و جعلها كالمستهلكة لم يردّها، كما إذا صبغ الثوب أسود لا أحمر، فإنّ السواد بمنزلة استهلاكه، و كما إذا صنع من الحديد أو النحاس آلةً أو آنيةً لا من أحد النقدين، فإنّ الصنعة فيهما غير متقوّمة، و لذا لا يرفع عنهما حكم الربا.

و لو نقصت العين عنده فعليه الأرش كالغصب، و لو زادت فالزائد للمالك و إن كانت بفعله و لو كان لها اجرة فعليه الاجرة لأنّها تابعة للعين، مملوكة لمن ملكها.

و لو مات المالك ردّها على ورثته، فإن لم يكن وارث فالإمام.

و إذا سرق و لم يقدر عليه، ثمّ سرق ثانياً فاخذ قُطع بالاولى كما فى المقنع «۶» و الفقيه «۷» و الكافى «۸» لتقدّمها فى السببيّة، و ثبوت القطع بها و لم يطرأ مسقط، و لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر بكير بن أعين: تقطع يده بالسرقة الاولى،

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۰ ب ۱۰ من أبواب حدّ السرقة ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۰۰ ب ۱۰ من أبواب حدّ السرقة ح ۲.

(۳) الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۳۴۲.

(۴) الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۳۴۲

(۵) الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۳۴۲

(۶) المقنع: ص ۴۴۶.

(۷) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۶۵ ذيل الحديث ۵۱۱۶.

(۸) الكافى فى الفقه: ص ۴۱۲.

و لا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة، قال: لأنّ الشهود شهدوا جميعاً فى مقام واحد بالسرقة الاولى و الأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الاولى «۱».

لا بالأخيرة كما فى الشرائع «۲» على أنّه لم يرفع إلّا فى الثانية.

و تظهر فائدة القولين إذا تعدّد المسروق منه، فعفا أحدهما و طالب الآخر. و عندى أنّه لا أثر له، فإنّ الخلاف فى الظاهر إذا طولب بالسرقتين، فإنّه لو طولب بإحداهما تعيّن القطع لها أوّلةً كانت أو ثانيةً، كما نصّ عليه فى المختلف «۳». و لا عفو بعد المطالبة كما عرفت. و لذا أطلق الشيخ «۴» و جماعة أنّ عليه قطعاً واحداً.

و اغرم المالين.

و لو قامت البيّنة بالسرقة الاولى مثلًا ثمّ أمسكت حتّى قطع لها يمناه ثمّ شهدت هى أو غيرها بالسرقة الثانية سواء اجتمعت المطالبتان أو افترقتا أيضاً ففى قطع الرجل اليسرى بها قولان:

أحدهما: القطع، و هو للشيخ فى النهاية «۵» و الخلاف «۶» و الصدوق «۷» و ابنى حمزة «۸» و سعيد «۹» لقول أبى جعفر عليه السلام فى الخبر المتقدّم: و لو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثمّ أمسكوا حتّى تقطع يده، ثمّ شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة قطعت رجله اليسرى «۱۰». و للإجماع كما ادّعى فى الخلاف «۱۱».

و الثانی: العدم، و هو قول الشیخ فی المبسوط «۱۲» و ابن إدریس «۱۳» و المحقّق «۱۴»

(۱) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۴۹۹ ب ۹ من أبواب حدّ السرقهٔ ح ۱.

(۲) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۷۸.

(۳) مختلف الشیعهٔ: ج ۹ ص ۲۱۸.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۳۸.

(۵) النهایهٔ: ج ۳ ص ۳۳۳.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ۴۴۱ المسألهٔ ۳۶.

(۷) المقنع: ص ۴۴۶.

(۸) الوسیلهٔ: ص ۴۱۹.

(۹) الجامع للشرائع: ص ۵۶۱.

(۱۰) وسائل الشیعهٔ: ج ۱۸ ص ۴۹۹ ب ۹ من أبواب حدّ السرقهٔ ح ۱.

(۱۱) الخلاف: ج ۵ ص ۴۴۱ المسألهٔ ۳۶.

(۱۲) المبسوط: ج ۸ ص ۳۸.

(۱۳) السرائر: ج ۳ ص ۴۹۴.

(۱۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۷۸.

و هو خیرهٔ المختلف «۱» و التحریر «۲» قال فی الخلاف: و هذا قویّ، غیر أنّ الروایهٔ ما قلناه، و دلیله الأصل «۳» و الشبههٔ، لضعف الخبر، و اختصاص دلیل قطع الرجل بما إذا سرق بعد قطع ید الیمنی.

و لا یقطع السارق عندنا إلّا بعد مطالبهٔ المالک تغلیباً لحقّ الناس فیه. و لذا لا یقطع إذا عفا قبل الرفع.

فلو لم یرافعه لم یرفعه الإمام و إن قامت علیه البیّنـهٔ بیّنهٔ الحسـبهٔ أو أقرّ بها مرّتین أو عرف الحاکم بعلمه قال الصادق علیه السـلام فی خبر الحسـین بن خالد: الواجب علی الإمام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب خمراً أن یقیم علیه الحدّ، و لا یحتاج إلی بیّنهٔ مع نظره، لأنّـه أمین اللّه فی خلقه، و إذا نظر إلی رجـل یسـرق، فالواجب علیه أن یزبره و ینهاه و یمضـی و یـدعه، قال: کیف ذلک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان للّه فالواجب علی الإمام إقامته، و إذا کان للناس فهو للناس «۴».

و فی الخلاـف «۵» و المبسوط «۶» أنّه یقطع إذا ثبت بالإـقرار، لعموم النصوص، و لأـنّه إنّما کان لا یقطع بـدون مطالبـهٔ المالک، لاحتمال الشـبههٔ أو الهبـهٔ أو الملک، و ینتفی عند الإقرار، و لأنّه إنّما کان لا یقطع نظراً له و إبقاءاً علیه، فإذا أقرّ فکأنّه الّذی أقدم بنفسه علی إقامهٔ الحدّ علیه. و لا بأس به.

و لمّا کان المغلّب فی القطع حقّ الناس، کان لو وهبه المالک العین بعد السـرقهٔ أو عفا عن القطع قبل المرافعهٔ، سـقط القطع و إن کان لا یسقط لو عفا، أو وهب بعدها.

و یدلّ علیهما الأخبار، کقول الصادق علیه السلام فی خبر سماعهٔ: من أخذ سارقاً فعفا

(۱) مختلف الشیعهٔ: ج ۹ ص ۲۱۶.

(۲) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۷۱.

(۳) الخلاف: ج ۵ ص ۴۴۱ المسألة ۳۶.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۴۴ ب ۳۲ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۴۴۵ المسألة ۴۲.

(۶) المبسوط: ج ۸ ص ۴۱.

عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الّذى سُرق منه: أنا أهب له لم يدعه الإمام حتّى يقطعه إذا رفعه إليه، و إنّما الهبة قبل أن يُرفع إلى الإمام، و ذلك قول اللّه عزَّ و جلَّ: «وَ الْحافِظُونَ لِحُدُودِ اللّهِ» فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحدٍ أن يتركه «۱».

و حسن الحلبى سأله عليه السلام عن الرجل يأخذ اللصّ، يرفعه أو يتركه؟ فقال عليه السلام: إنّ صفوان بن اميّة كان مضطجعاً فى المسجد الحرام، فوضع رداءه و خرج يهريق الماء، فوجد رداءه سُرق حين رجع، فقال: من ذهب بردائى؟ فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبىّ صلى الله عليه و آله، فقال النبىّ صلى الله عليه و آله: اقطعوا يده، فقال صفوان: تقطع يده لأجل ردائى يا رسول اللّه؟! قال: نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: فهلّا كان هذا قبل أن ترفعه إلىَّ؟ قال الحلبى: قلت: فالإمام بمنزلته إذا رُفع إليه؟ قال: نعم، قال: و سألته عن العفو قبل أن ينتهى إلى الإمام، فقال حسن «۲». و نحوه خبر الحسين بن أبى العلا عنه «۳».

و قول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح ضريس: لا يُعفى عن الحدود الّتى للّه دون الإمام، فأمّا ما كان من حقوق الناس فلا بأس أن يعفى عنه دون الإمام «۴».

و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى: لا يشفعنّ فى حدٍّ إذا بلغ الإمام، فإنّه يملكه، و اشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الدم «۵». و فى الكافى «۶» و الفقيه «۷»: إذا رأيت الندم.

و المتبادر من «العفو»: العفو عن القطع، و من «الهبة»: هبة المال، و إن احتملت العفو عن القطع، و الشفاعة تحتملهما.

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۰ ب ۱۷ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۲۹ ب ۱۷ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۰ ب ۱۷ من أبواب مقدّمات الحدود ذيل الحديث ۲.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۰ ب ۱۸ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۳۳ ب ۲۰ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۴.

(۶) الكافى: ج ۷ ص ۲۵۴ ح ۳.

(۷) من لا يحضره الفقيه: ج ۳ ص ۲۹ ح ۳۲۶۰.

و لا يضمن سراية الحدّ إلى عضو أو نفس، أىّ حدٍّ كان، لما مرَّ فى حدّ الشرب، و قد مضى الخلاف و إن اقيم فى حرٍّ أو بردٍ لما مرَّ من أنّ تحرّى خلافهما مستحبّ.

و لو أقرّ قبل المطالبة و الدعوى، ثمّ طالب، قُطع حينئذٍ لا قبله لما عرفت، و قد عرفت قول الشيخ و لا فرق فى هذا الحدّ بين

الـذكر و الانثى بالإجماع و النصوص و لاـ الحرّ و لا العبـد إلّا ما عرفت فى العبـد من أنّه لا يقطع إذا سـرق من مال مولاه، و من خلاف الصدوق «١» فى الآبق.

و إذا اختلف الشاهدان بالسـرقة سـقط القطع كسائر مشـهود عليه اختلفا فى ذات المال المسـروق مثل أن يشهد أحدهما أنّه سرق ثوباً، و قال الآخر: سرق كتاباً، أو فى زمان السرقة، كأن شهد أحدهما أنّه سرق يوم الخميس و الآخر أنّه سرق يوم الجمعة، أو أنّه سرق من هذا البيت و الآخر أنّه سـرق من بيت آخر، أو فى صـفات المسروق، كـ أن يشهد أحدهما أنّه سرق ثوباً أبيض و الآخر أنّه سرق ثوباً أسود.

نعم لا يسقط بذلك الغرم، بل إذا حلف المالك مع أحدهما ثبت له المشهود به، و إن حلف معهما ثبت له المشهود بهما.

و لو قامت البيّنة بالسـرقة فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره و هو ظاهر فإن ادّعى الملك السابق على الأخذ، من شراءٍ أو هبةٍ أو غصب المـدّعى منه احلف المالك لثبوت يـده بالبيّنـة، و ربّما أقرّ بها له، و غرِّم العين أو بـدلها إن تلفت و لكن سـقط القطع عنه بمجرّد الدعوى، كما مرَّ و لو نكل احلف الآخر و قضى عليه أى المالك.

---

(١) المقنع: ص ۴۴۹.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۳۴

[المقصد السابع فى حدّ المحارب و فيه مطالب]

اشارة

المقصد السابع فى حدّ المحارب و فيه مطالب ثلاثة:

[المطلب الأوّل: المحارب]

الأوّل: المحارب عندنا كلّ من أظهر السـلاح أو غيره من حجرٍ و نحوه كما سـيأتى و جرّده لإخافة الناس المسـلمين، و لعلّه الّذى أراده المفيد «١» و سلّار «٢» حيث قيدا بدار الإسـلام فى برٍّ أو بحرٍ، ليلًا كان أو نهاراً، فى مصرٍ أو غيره فى بلاد الإسلام أو غيرها، لإطلاق النصوص «٣» و الإجماع. و اشترط مالك «۴» البُعد من البلد بثلاثة أميال، و أبو حنيفة «۵» بمسافة السفر.

و لاـ تشترط الـذكورة كمـا اشترطها أبو علىّ «۶» و ابـن إدريس فى موضـع حكى التعميـم لهنّ، و التمسّـك له بعمـوم الآيـة عن الخلاف و المبسوط، ثمّ قال: و هذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين، و هو قول بعضهم، اختاره رحمه الله و لم أجد لأصحابنا المصنّفين قولًا فى قتل النساء فى المحاربة، و الّذى يقتضيه اصول مذهبنا أن لا يقتلن إلّا

---

(١) المقنعة: ص ۸۰۴.

(٢) المراسم: ص ۲۵۱.

(٣) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۷ ب ۲ من أبواب حدّ المحارب.

(۴) الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۳۶۰.

(۵) بدائع الصنائع: ج ۷ ص ۹۲.

(۶) كما فى مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۴۸.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۳۵

بدليل قاطع، فأمّا تمسّكه بالآية فضعيف، لأنّها خطاب للذكران دون الإناث، و من قال: تدخل النساء فى خطاب الرجال على طريق التبع؛ فذلك مجاز، و الكلام فى الحقائق، و المواضع الّتى دخلن فى خطاب الرجال فبالإجماع دون غيره، فليلحظ ذلك.

ثمّ قال بعد ذلك بعدّة سطور: قد قلنا: إنّ أحكام المحاربين يتعلّق بالرجال و النساء سواء على ما فصّلناه من العقوبات، لقوله تعالى: «إِنَّمٰا جَزٰاءُ الَّذِينَ يُحٰارِبُونَ اللّٰهَ وَ رَسُولَهُ» الآية و لم يفرّق بين النساء و الرجال، فوجب حملها على عمومها «۱».

قال فى المختلف: و هذا اضطراب منه، و قلّة تأمّل، و عدم مبالات بتناقض كلاميه «۲».

و لا يشترط العدد، بل الشوكة ليتحقّق المحاربة و الإفساد فلو غالبت المرأة الواحدة بفضل قوّةٍ، فهى قاطعة طريقٍ.

و لا يشترط كونه من أهل الريبة كما فى النهاية «۳» و المهذّب «۴» وفقه القرآن للراوندى «۵» على إشكال: من العمومات و إنّه لا أثر لاشتراطه، فإنّه لا يحدّ ما لم تتحقّق المحاربة، و هو خيرة التحرير «۶» و الإرشاد «۷». و من قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر ضريس و السكونى: من حمل السلاح بالليل فهو محارب، إلّا أن يكون رجلًا ليس من أهل الريبة «۸». و ضعفه ظاهر ممّا عرفت.

و من لا شوكة له مختلس أو مستلب، فله حكمهما الآتى.

و هل يثبت قطع الطريق للمجرّد سلاحه للإخافة مع ضعفه عن الإخافة؟ الأقرب ذلك لصدق المحاربة و شهر السلاح لها و إن لم يكن من

---

(۱) السرائر: ج ۳ ص ۵۰۸ ۵۱۰.

(۲) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۴۹.

(۳) النهاية: ج ۳ ص ۳۳۴.

(۴) المهذّب: ج ۲ ص ۵۵۳.

(۵) فقه القرآن: ج ۲ ص ۳۸۷.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۷۹.

(۷) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۸۶.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۷ ب ۲ من أبواب حدّ المحارب ح ۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۳۶

أهلها، فتشمله العمومات، و هو خيرة المحقّق «۱».

و يحتمل العدم، لاشتراط الشوكة، و منع كفايتها بزعمه و صدق المحارب عليه، مع التقييد فى الآية «۲» بالسعى فى الفساد.

و لا يشترط السلاح، بل لو اقتصر فى الإخافة على الحجر و العصا، فهو قاطع طريق لعموم الآية. و إطلاق السلاح فى الأخبار و الفتاوى مبنىّ على الغالب على أنّ السلاح بالحديد، كما فى العين «۳» و نحوه ممنوع، بل الحقّ ما صرّح به الأكثر من أنّه كلّ ما يقاتل به. و عن أبى حنيفة «۴» اشتراط شهر السلاح من الحديد، و يظهر احتماله من التحرير «۵».

و إنّما يتحقّق لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون، أو أسر الناس و استعبادهم، أو سبى النساء و الذرارى، أو القتل و أخذ المال قهراً مجاهرةً، فإن أخذوه بالخفية فهم سارقون، و إن أخذوه اختطافاً و هربوا فهم منتهبون و إن خرجوا أو قتلوا حين اختطفوا، و على التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب أو السارق، لأنّ شيئاً منهما لا يصدق عليهم.

و لا يثبت قطع الطريق إلّا لمن وجد منه المحاربة لا للطليع و هو المترقّب للمارّة ليخبر من يقطع الطريق عليهم، و لمن يخاف عليه منه ليحذّره و لا للردء و هو المعين لضبط الأموال و نحوه، للأصل، و الاحتياط، و الخروج عن النصوص، خلافاً لأبى حنيفة «۶» فسوّى بين المباشر و غيره.

و تثبت المحاربة بشهادة عدلين، أو الإقرار مرّةً للعمومات لكنّه ينافى ما أسلفنا حكايته عن المراسم و المختلف: أنّ كلّ حدّ يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الإقرار مرّتين.

---

(۱) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۸۰.

(۲) المائدة: ۳۳.

(۳) العين: ج ۳ ص ۱۴۱ (مادّة سلح).

(۴) شرح فتح القدير: ج ۵ ص ۱۸۰.

(۵) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۸۴.

(۶) الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۳۶۳.

و لا تقبل شهادة النساء منفردات و لا منضمّات إلّا فى الغرم و القصاص على ما اختاره فى القضاء.

و لو شهد بعض اللصوص على بعض، أو بعض المأخوذين لبعض مع تعرّض كلّ منهم للأخذ من نفسه كأن قال كلّ منهم: إنّ هؤلاء تعرّضوا لنا فأخذوا منّا جميعاً، فشهد بعضهم لآخرين أنّهم أخذوا منهم كذا و كذا، و شهد الآخرون للأوّلين كذلك لم تقبل فالأوّل لانتفاء العدالة، و الثانى للتهمة بالعداوة. و لما مرَّ فى القضاء من خبر محمّد بن الصلت سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا فى طريق قطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، فقال عليه السلام: لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار اللصوص، أو بشهادة من غيرهم عليهم «۱».

و لو لم يتعرّض الشهود لأخذ أنفسهم بل قالوا: عرضوا أى اللصوص لنا جميعاً و أخذوا هؤلاء قُبل إن لم ينعكس الأمر قطعاً، و كذا إن انعكس بأن قال المشهود لهم أيضاً: إنّهم عرضوا لنا و أخذوا هؤلاء فى وجه، كما إذا شهد بعض المديونين لبعضهم و بالعكس. و الوجه الآخر عدم السماع حينئذٍ، لحصول التهمة و إطلاق الخبر، بل الشهادتان حينئذٍ من القسم الأوّل بعينه فإنّه لا شهادة إلّا مع الدعوى، فلا يسمع شهادة الأوّلين إلّا إذا كان الآخرون ادّعوا الأخذ، و لا شهادة الآخرين إلّا إذا ادّعى الأوّلون الأخذ، و هو كافٍ فى حصول التهمة إن سلّمت و لا مدخل فيها لخصوص الذكر فى الشهادة إلّا أن يدّعى أنّ التهمة حينئذٍ أظهر.

و لو تغاير المشهود عليه كأن شهد اثنان على بعض اللصوص: أنّهم أخذوا جماعةً أو اثنين، و شهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم أو الاثنان على بعض آخر غير الأوّل: أنّهم أخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع قطعاً، لانتفاء التهمة.

و اللصّ المتظاهر بالسرقة مع أهل الدار محارب فإذا دخل داراً

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۲۷۲ ب ۲۷ من أبواب الشهادات ح ۲.

متغلّباً كان لصاحبها محاربته أى إن رأى بنفسه قوّة عليها أو لم ينفعه الاستسلام و لم يمكنه الهرب فإن أدّى الدفع إلى قتله كان

هدراً كما قال الصادق عليه السلام فی خبر منصور: اللصّ محارب للّه و لرسوله فاقتلوه، فما دخل عليك فعلیّ «۱». و قال أبو جعفر عليه السلام فی خبر غياث: إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تبدره فابدره و اضربه. و قال: اللصّ محارب للّه و لرسوله فاقتله فما عليك «۲» منه فهو علیّ «۳».

و إن أدّى إلى قتل المالك كان شهيداً كما فی الأخبار «۴» أی يشبه أجره أجر الشهداء و يقتصّ له من اللصّ.

و كذا الطرف إذا قطع طرف منه كان هدراً و إن قطع طرفاً من المالك اقتصّ منه.

و يجوز الكفّ عنه مع إمكانه المحاربة إلّا أن يطلب نفس المالك أو أحداً ممّن فی الدار ممّن يضعف عن دفعه فلا يجوز الاستسلام أو القعود عن الدفع فإن عجز من المقاومة هرب مع المكنة وجوباً فإن لم يفعل أثم.

[المطلب الثانی: الحدّ]

المطلب الثانی: الحدّ و اختلف علماؤنا فيه فقيل فی الهداية «۵» و المقنعة «۶» و المراسم «۷» و السرائر «۸» و الشرائع «۹» و النافع «۱۰»: يتخيّر الإمام بين القتل و الصلب و القطع مخالفاً و النفی و هو ظاهر المقنع «۱۱» و خيرة المختلف «۱۲» و التحرير «۱۳» و التبصرة «۱۴»

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۳ باب ۷ من أبواب حدّ المحارب ح ۱.

(۲) فی التهذيب: مسّك، و فی الوسائل: منك.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۳ ب ۷ من أبواب حدّ المحارب ح ۲.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۱ ص ۹۱ ب ۴۶ من أبواب جهاد العدوّ.

(۵) الهداية: ص ۲۹۶.

(۶) المقنعة: ص ۸۰۴.

(۷) المراسم: ص ۲۵۱.

(۸) السرائر: ج ۳ ص ۵۰۵.

(۹) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۸۰.

(۱۰) المختصر النافع: ص ۲۲۶.

(۱۱) المقنع: ص ۴۵۰.

(۱۲) مختلف الشيعة: ج ۹ ص ۲۴۶.

(۱۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۸۱.

(۱۴) تبصرة المتعلّمين: ص ۱۹۹.

بناءً على كون «أو» فی الآية للتخيير «۱» لصحيح حريز عن الصادق عليه السلام إنّ «أو» فی القرآن للتخيير حيث وقع «۲». و لحسن جميل سأله عليه السلام عن الآية فقال: أیّ شیء عليهم من هذه الحدود الّتی سمّى اللّه تعالى؟ قال: ذاك إلى الإمام إن شاء قطع و إن شاء صلب و إن شاء نفى و إن شاء قتل «۳» و نحوه خبر سماعة عنه عليه السلام «۴».

و قيل «۵» فی أكثر الكتب بالترتيب، لصحيح بريد بن معاوية أنّه سأل الصادق عليه السلام رجل عن الآية، قال: ذلك إلى الإمام

يفعل ما شاء، قال: قلت: فمفوّض ذلك إليه؟ قال: لا و لكن لحقّ الجناية «۶».

و لكن وقع الاختلاف فى بعض العقوبات ففى النهاية «۷» و المهذّب «۸» وفقه القرآن للراوندى «۹»: إن قَتل قُتل قصاصاً إن لم يعف عنه و كان المقتول مكافئاً له فإن عفا الولىّ أو لم يكن المقتول كفواً له قُتل حدّاً. و لو قَتل و أخذ المال استرجع المال منه أو بدله و قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى ثمّ قُتل و صلب. و إن أخذ المال و لم يَقتل استرجع المال و قطع مخالفاً و نفى. و إن جرح و لم يأخذ شيئاً اقتصّ منه إن أمكن و إلّا فالدية أو الحكومة كغيره و نفى. و إن أشهر السلاح و أخاف خاصّةً نفى لا غير و هو خيرة التلخيص «۱۰» لخبر عبيد بن بشر الخثعمى سأل الصادق عليه السلام عنه و قال: الناس يقولون: إنّ الإمام فيه مخيّر أىّ شىء شاء صنع، قال: ليس أىّ شىء شاء صنع و لكنّه يصنع بهم على قدر

---

(۱) المائدة: ۳۳.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۹ ص ۲۹۵ ب ۱۴ من أبواب بقيّة كفّارات الإحرام ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۳ ب ۱ من أبواب حدّ المحارب ح ۳.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۶ ب ۱ من أبواب حدّ المحارب ح ۹.

(۵) النهاية: ج ۳ ص ۳۳۴، المهذّب: ج ۲ ص ۵۵۳، الكافى فى الفقه: ص ۲۵۲.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۳ ب ۱ من أبواب حدّ المحارب ح ۲.

(۷) النهاية: ج ۳ ص ۳۳۴.

(۸) المهذّب: ج ۲ ص ۵۵۳.

(۹) فقه القرآن: ج ۲ ص ۳۸۷.

(۱۰) تلخيص المرام: ص ۲۰۷.

جناياتهم، فقال: من قطع الطريق فقتل و أخذ المال قطعت يده و رجله و صلب، و من قطع الطريق و قتل و لم يأخذ المال قُتل، و من قطع الطريق و أخذ المال و لم يَقتل قطعت يده و رجله، و من قطع الطريق و لم يأخذ مالًا و لم يقتل نفى من الأرض «۱».

و قول أبى جعفر الثانى عليه السلام فيما رواه العيّاشى فى تفسيره عن أحمد بن الفضل الخاقانى من آل رزين عنه عليه السلام قال: فإن كانوا أخافوا السبيل فقط و لم يقتلوا أحداً و لم يأخذوا مالًا أمر بإيداعهم الحبس، فإنّ ذلك معنى نفيهم من الأرض بإخافتهم السبيل [و قتل النفس أمر بقتلهم «۲»] و إن كانوا أخافوا السبيل و قتلوا النفس و أخذوا المال أمر بقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلك «۳».

و فى التبيان «۴» و المبسوط «۵» و الخلاف «۶»: إن قَتل قُتل، و إن قَتل و أخذ المال قُتل و صُلب، و إن اقتصر على أخذ المال و لم يقتل قُطعت يده و رجله من خلاف، و إن اقتصر على الإخافة فإنّما عليه النفى.

و فى المبسوط «۷» و الخلاف «۸»: أنّه ينفى على الأخيرين، و فى المبسوط: أنّه يتحتّم عليه القتل إذا قَتل لأخذ المال، و أمّا إن قَتل لغيره فالقود واجب غير متحتّم «۹» أى يجوز لولىّ المقتول العفو عنه مجّاناً و على مالٍ. و يوافق ما فيها عدّة من الأخبار:

كقول الصادق عليه السلام لعبيد اللّه المدائنى: خذها أربعاً بأربع إذا حارب اللّه و رسوله و سعى فى الأرض فساداً فقَتل قُتل، و إن قَتل و أخذ المال قُتل و صُلب، و إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف، و إن حارب اللّه و سعى فى الأرض فساداً و لم يقتل و لم يأخذ من المال نفى من الأرض «۱۰».

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۴ ب ۱ من أبواب حدّ المحارب ح ۵.

(۲) لم يرد في المصدر و في ق بدل «قتل»: قتلوا.

(۳) تفسير العيّاشي: ج ۱ ص ۳۱۴ ح ۹۱.

(۴) التبيان: ج ۳ ص ۵۰۴.

(۵) المبسوط: ج ۸ ص ۴۸.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ۴۵۸ المسألة ۲.

اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه‍ ق

(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۴۷.

(۸) الخلاف: ج ۵ ص ۴۵۸ المسألة ۲

(۹) المبسوط: ج ۸ ص ۴۸.

(۱۰) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۱۳۱ ح ۵۲۳.

و نحوه خبر عبيد اللّه بن إسحاق المدائني عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «۱».

و في مرسل داود الطائي: فإذا ما هو قَتل و أخذ المال قُتل و صُلب، و إذا قَتل و لم يأخذ قُتِل و إذا أخذ و لم يقتل قُطِع، و إن هو فرَّ و لم يُقدَر عليه ثمّ اخِذ، قُطِع إلّا أن يتوب فإن تاب لم يقطع «۲».

و قول أبي جعفر عليه السلام في خبر عليّ بن حسان من حارب اللّه و أخذ المال و قَتل كان عليه أن يُقتَل و يُصلَب، و من حارب فقَتل و لم يأخذ المال كان عليه أن يُقتَل و لا يُصلَب، و من حارب و أخذ المال و لم يَقتل كان عليه أن تقطع يده و رجله من خلاف، و من حارب و لم يأخذ المال و لم يَقتل كان عليه أن ينفى «۳».

و لكن ليس فيها و لا في غيرها من الأخبار النفي على كلٍّ من الأخيرين.

و في الوسيلة: لم يخل: إمّا جنى جنايةً أو لم يجن، فإذا جنى جنايةً لم يخل: إمّا جنى في المحاربة أو في غيرها، فإن جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه، و لا- الصلح على مال. و إن جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك. و إن لم يجن و أخاف نفي عن البلد، و على هذا حتّى يتوب. و إن جنى و جرح اقتصّ منه، و نفي عن البلد. و إن أخذ المال قطع يده و رجله من خلاف، و نفي. و إن قَتل و غرضه في إظهار السلاح القتل، كان وليّ الدم مخيّراً بين القود و العفو و الدية. و إن كان غرضه المال، كان قتله حتماً و صُلب بعد القتل. و إن قطع اليد و لم يأخذ المال قُطع و نفي. و إن جرح و قَتل اقتصّ منه، ثمّ قُتل و صُلب. و إن جرح و قطع و أخذ المال، جرح و قطع للقصاص أوّلًا إن كان قَطع اليد اليسرى، ثمّ قطع يده اليمنى لأخذ المال، و لم يوال بين القطعين. و إن كان قطع اليمين قُطعت يمناه قصاصاً و رجله اليسرى لأخذ المال «۴». انتهى.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣۴ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ۴.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٥ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ۶.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣۶ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١١.
(۴) الوسيلة: ص ٢٠۶.

و أرسل فى الفقيه عن الصادق عليه السلام: إذا قَتل و لم يحارب و لم يأخذ المال، قُتِل. و إذا حارب و قَتل، قُتِل و صُلب. فإذا حارب و أخذ المال و لم يَقتل، قُطِعت يده و رجله من خلاف. فإذا حارب و لم يَقتل و لم يأخذ المال، نفى «١». فأوجب فيه الصلب إذا قتل محارباً و هو يعمّ ما إذا أخذ المال أو لم يأخذه.

و فى الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: من شهر السلاح فى مصر من الأمصار فعقر، اقتصّ منه و نفى من تلك البلد. و من شهر السلاح فى غير الأمصار و ضرب و عقر و أخذ الأموال و لم يَقتل، فهو محارب فجزائه جزاء المحارب و أمره إلى الإمام إن شاء قتله، و إن شاء صلبه، و إن شاء قطع يده و رجله. قال: و إن ضرب و قَتل و أخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة، ثمّ يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال، ثمّ يقتلونه. قال: فقال له أبو عبيدة: أصلحك اللّه أ رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن عفوا عنه فإنّ على الإمام أن يقتله، لأنّه قد حارب اللّه و قتل و سرق. قال: ثمّ قال له أبو عبيدة: أ رأيت إن أرادوا «٢» أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية و يدعونه أ لهم ذلك؟ قال: فقال: لا، عليه القتل «٣».

فإن تاب قبل القدرة عليه سقط الحدّ كغيره، و قد نصّت عليه الآية «۴». و ما مرَّ عن مرسل داود الطائى «٥» و قد روى أنّ حارثة بن بدر خرج محارباً ثمّ تاب فقبل أمير المؤمنين عليه السلام توبته «۶» دون حقوق الناس من مال أو جناية فلا تسقطها التوبة ما لم يؤدّها أو يعف عنها أربابها.

و لو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحدّ أيضاً كما فهم من الآية إلّا أن يكون كافراً فيسلم.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۶٧ ح ٥١٢١.
(٢) كذا فى النسخ و فى التهذيب أيضاً، و المناسب: أراد، كما فى الكافى.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٢ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١.
(۴) المائدة: ٣۴.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٥ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ۶.
(۶) التبيان: ج ٣ ص ٥٠٨.

فإذا قطع بدئ باليد اليمنى كما فى المبسوط «١» لأنّها أدخل فى المحاربة، و لما ورد من الابتداء بما بدأ اللّه به ثمّ تحسم إن لم يرد قتله ثمّ تقطع رجله اليسرى ثمّ تحسم، و ليس الحسم فرضاً للأصل كما فى السرقة.

و قال فى المبسوط: و يوالى بين القطعين و لا يؤخّر ذلك، لأنّه حدّ، فلا يفرق فى وقتين كحدّ الزنا «٢».

و لو فقد أحد العضوين اقتصر على الموجود خاصّةً لانتفاء المحلّ، و أصل عدم الانتقال إلى غيره، مع المخالفة لمنطوق النصوص من القطع من خلاف، و كونهما هنا بمنزلة عضو واحد، فإذا فقد بعض منه لم يجب إلّا قطع الباقى.

فإن فقدا انتقل إلى غيرهما كما فى المبسوط «۳» لعموم النصّ لليدين و الرجلين و تحقّق المخالفة فى القطع. و يحتمل السقوط، للإجماع على إرادة اليد اليمنى و الرجل اليسرى من النصوص، و أصل عدم الانتقال و اندراء الحدّ بالشبهة، و لذا نسب فى التحرير الانتقال إلى الشيخ «۴».

و يصلب المحارب حيّاً و يترك حتّى يموت على التخيير، و مقتولًا على الآخر و هو ظاهر.

و لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيّام بالإجماع كما فى الخلاف «۵» و لقوله عليه السلام فى خبر السكونى: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيّام حتّى ينزل فيدفن «۶» و فى خبره: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلًا بالحيرة ثلاثة أيّام ثمّ أنزله يوم الرابع و صلّى عليه و دفنه «۷». و عن الصادق عليه السلام المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة أيّام و يغسل و يدفن و لا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيّام «۸».

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۴۸.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۴۸

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۴۹.

(۴) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۸۲.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۴۶۲ المسألة ۵.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۱ ب ۵ من أبواب حدّ المحارب ح ۲.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۱ ب ۵ من أبواب حدّ المحارب ح ۱.

(۸) المصدر السابق: ح ۳.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۴۴

و للعامّة قول بتركه حتّى يسيل صديداً «۱» و إن كان لم يمت فى الثلاثة اجهز عليه.

ثمّ ينزل و يغسل و يكفّن و يصلّى عليه و يدفن إن كان مسلماً. و للعامّة قول بأنّه لا يغسل و لا يصلّى عليه «۲».

و لو شرطنا فى الصلب القتل قبله امر بالاغتسال و التكفين قبل القتل و لا يعاد بعده كسائر من وجب قتله.

و إذا نفى كوتب كلّ بلد يقصده أنّه محارب فلا يبايع و لا يناكح و لا يعامل و لا يؤوى و لا يتصدّق عليه.

و يمنع من مواكلته و مشاربته و مجالسته إلى أن يتوب كذا أطلقه أكثر الأصحاب، و فى خبر المدائنى عن الرضا عليه السلام التوقيت بسنة «۳». و كذا فى خبر المدائنى عن الصادق عليه السلام قال قلت: و ما حدّ نفيه؟ قال: سنةً إلى أن قال: فلا يزال هذه حاله سنةً فإذا فعل به ذلك تاب و هو صاغر «۴». و وافقها ابن سعيد فى التقييد «۵» و فى حسن جميل: أنّه سأل الصادق عليه السلام النفى إلى أين؟ قال: عن مصر إلى مصر آخر. و قال: إنّ علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة «۶». و اقتصر عليه فى المقنع «۷» و هو لا ينافى ما فى غيره من النفى من كلّ مصر يقصده إلى آخر و هكذا.

فإن قصد دار الكفر منع فإن مكّنوه من دخولها قوتلوا حتّى يخرجوه كما قال الرضا عليه السلام فى خبر المدائنى: إن توجّه إلى أرض الشرك ليدخلها قوتل أهلها «۸». و فى خبر آخر له عنه عليه السلام قال: فإن أمّ أرض الشرك يدخلها؟ قال: يقتل «۹».

---

(۱) الحاوى الكبير: ج ۱۳ ص ۳۵۸.

(۲) بداية المجتهد: ج ۲ ص ۴۹۲.

(۳) تهذيب الأحكام: ج ۱۰ ص ۱۳۲ ح ۵۲۶.

(۴) المصدر السابق: ص ۱۳۱ ح ۵۲۳.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۲۴۲.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۳ ب ۱ من أبواب حدّ المحارب ح ۳.

(۷) المقنع: ص ۴۵۰.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۳۹ ب ۴ من أبواب حدّ المحارب ح ۲.

(۹) المصدر السابق: ص ۵۳۹ ح ۴.

و فى خبر سماعة عن أبى بصيرقال: سألته عن الإنفاءمن الأرض كيف هو؟ قال: ينفى من بلاد الإسلام كلّها، فإن قدر عليه فى شىء من أرض الإسلام قتل و لا أمان له حتّى يلحق بأرض الشرك «۱». و لكنّه مع الإضمار و الضعف مجمل فى سبب النفى.

و فى الفقيه: و ينبغى أن يكون نفياً شبيهاً بالصلب و القتل يثقّل رجلاه و يرمى فى البحر «۲».

و لعلّه استند إلى خبر عبد اللّه بن طلحة عن الصادق عليه السلام أنّه قال: يحكم على المحارب بقدر ما يعمل و ينفى و يحمل فى البحر ثمّ يقذف به حتّى يكون حدّاً يوافق القطع و الصلب «۳».

و فى المبسوط: إذا شهر السلاح و أخاف السبيل لقطع الطريق، كان حكمه متى ظفر به الإمام التعزير، و هو أن ينفى عن بلده و يحبس فى غيره. و منهم من قال: لاـ يحبس فى غيره. و هذا مذهبنا غير أنّ أصحابنا رووا أنّه لاـ يقرّ فى بلده، و ينفى عن بلاد الإسلام كلّها، فإن قصد بلاد الشرك قيل لهم: لا يمكّنوه، فإن مكّنوه قوتلوا عليه حتّى يستوحش فيتوب. ثمّ قال: نفيهم أن يتبعهم أينما حلّوا كان فى طلبهم، فإذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود. و قال: و أمّا قوله «أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» معناه: إذا وقع منهم فى المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات يتبعهم الإمام أبداً حتّى يجدهم و لا يدعهم فى مكان، هذا هو النفى من الأرض عندنا، و عند قوم المنفىّ من قدر عليه بعد أن يشهر السلاح و قبل أن يعمل شيئاً، و النفى عنده الحبس و الأوّل مذهبنا «۴».

و فى الجامع: نفى من الأرض بأن يغرق على قول، أو يحبس على آخر، أو ينفى من بلاد الإسلام سنةً حتّى يتوب، و كوتبوا أنّه منفىّ محارب فلا

---

(۱) المصدر السابق: ص ۵۴۰ ح ۷.

(۲) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ۶۸ ذيل الحديث ۵۱۲۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۰ ب ۴ من أبواب حدّ المحارب ح ۵.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۴۷ ۴۸.

تؤووه و لا تعاملوه، فإن آووه قوتلوا «۱».

و يجب قتل المحارب قوداً إذا قتل غيره طلباً للمال، مع التساوى فى الإسلام و الكفر و الحرّية و لو عفا الولىّ قتل حدّاً كما نصّ عليه صحيح ابن مسلم المتقدّم «۲» و يقتل حدّاً سواء كان المقتول كفواً له أو لا.

و لو قتل لا للمال فهو قاتل عمداً أمره إلى الولىّ خاصّةً فلو عفا لم يقتل. كذا فرّق بين القتل لأخذ المال و لا له فى الخلاف «۳» و المبسوط «۴» و الوسيلة «۵» و الجامع «۶» و الشرائع «۷» و الآية مطلقة «۸» و ليس فى الأخبار ما ينصّ على الفرق المذكور و لذا

أطلق فى المقنعة «٩» و النهاية «١٠» و غيرهما قتله و إن عفا الولىّ.

و لو جرح طلباً للمال فضلًا عنه لا له اقتصّ الولىّ أو عفا فإن عفا لم يجرح فلا يجب حينئذ جرح أو عفاعنه الاقتصاص أى الجرح قصاصاً أو حدّاً كما كان يجب القتل قصاصاً أو حدّاً. و فى التحرير «١١» إشارة إلى احتمال مساواته القتل، و لعلّه من باب الأولى، و هو أحد قولى الشافعى «١٢». و ليس بجيّد.

و لا يشترط فى قطعه مخالفاً أخذ النصاب كما فى الخلاف «١٣» و لا أخذه من حرز لإطلاق النصوص. و استدلّ فى الخلاف على اشتراط النصاب بقوله عليه السلام: القطع فى ربع دينار، و بأنّ القطع فى النصاب مجمع عليه و لا دليل عليه فيما دونه. و ضعفهما ظاهر. و احتمال اشتراط النصاب أو الحرز إنّما

---

(١) الجامع للشرائع: ص ٢٤١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣٢ ب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١.

(٣) لم نعثر عليه.

(۴) المبسوط: ج ٨ ص ۵۵.

(۵) الوسيلة: ص ٢٠۶.

(۶) الجامع للشرائع: ص ٢۴٢.

(٧) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٨١.

(٨) المائدة: ٣٣.

(٩) المقنعة: ص ٨٠۵.

(١٠) النهاية: ج ٣ ص ٣٣۴، بل صرّح به.

(١١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ٣٨١.

(١٢) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ٣۶۵.

(١٣) الخلاف: ج ۵ ص ۴۶۴ المسألة ٧.

يتأتّى على القول بالترتيب و أمّا على التخيير فإنّه يجوز قطعه بل قتله و إن لم يأخذه شيئاً فضلًا عمّا دون النصاب أو ما ليس فى حرز.

و المختلس و هو الّذى يأخذ الشيء من غير حرز اختطافاً و حين يفترض غفلةً من صاحب المال و المستلب و هو الّذى يأخذه ظاهراً من غير اشهار سلاح أو قهر، و به فسّر المختلس فى النهاية «١» و المهذّب «٢» و السرائر «٣» و لعلّه اريد به ما يعمّ المستلب و المحتال بالتزوير فى الشهادة و الرسائل الكاذبة لا يقطع واحد منهم للأصل، و خروجهم عن نصوص السرقة و المحاربة، و للإجماع، و النصوص:

كقوله عليه السلام لا قطع فى الخلسة «۴». و قول أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، و الغلول، و من سرق من الغنيمة، و سرقة الأجير، فإنّها خيانة «۵». و قوله عليه السلام: إنّى لا أقطع فى الدغارة المعلنة «۶». و قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه: ليس على الّذى يستلب قطع «٧».

بل يؤدّب كما قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر أبى بصير: لا أقطع فى الدغارة المعلنة و هى الخلسة و لكن اعزّره «٨». و

اتى عليه السلام برجل اختلس درّةً من اذن جارية، فقال: هذه الدغارة المعلنة، فضربه و حبسه «٩». و فى مضمرى سماعة من سرق خلسةً اختلسها لم يقطع و لكن يضرب ضرباً شديداً «١٠».

و ما تضمّنه ما مرَّ من حسن الحلبى عن الصادق عليه السلام من قطع الكاذب فى

---

(١) النهاية: ج ٣ ص ٣٣٦.

(٢) المهذّب: ج ٢ ص ٥٥۴.

(٣) السرائر: ج ٣ ص ٥١٢.

(۴) لم نعثر عليه بهذا المضمون، انظر وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٥ ب ١٣ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٣ ب ١٢ من أبواب حدّ السرقة ح ٣.

(۶) المصدر السابق: ح ٢.

(٧) المصدر السابق: ص ٥٠۴ ب ١٣ ح ١.

(٨) المصدر السابق: ص ٥٠٢ ب ١٢ ح ١.

(٩) المصدر السابق: ح ۴.

(١٠) المصدر السابق: ح ٥.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ١٠، ص: ۶۴٨

الرسالة «١» محمولة على أنّه قضيّة فى واقعة اقتضت المصلحة فيها القطع.

و يستردّ منه المال أو عوضه و فى المقنعة «٢» و النهاية «٣» و السرائر «۴» و الوسيلة «٥» و التحرير «۶» تشهير المحتال ليحذر منه الناس.

و المبنِّج و المُرقِد يضمنان ما يجنيه البنج و المرقد على المتناول من نقص فى عقل أو حسّ أو عضو و ما احتالا بذلك فى أخذه من المال، و ما يجنيه المتناول لسكره أو رقاده.

و لا يقطع أحدهما و لا يقتل بل يؤدّبان بما يراه الحاكم.

و لو جرح قاطع الطريق فسرى تحتّم قتله قصاصاً أو حدّاً إن قصد المال على ما أختاره، و إلّا تحتّم قصاصاً إن لم يعف الولىّ و على التخيير إن عفا الولىّ تخيّر الحاكم بين الأربعة.

و لو مات المحارب قبل استيفاء الحدّ لم يصلب لفوت محلّ العقوبة و إن قلنا أنّه يصلب بعد القتل، فإنّ المقصود هو الصلب بعد القتل للإعلان و الاعتبار، و لا يتحقّق ذلك فى الصلب إذا مات حتف أنفه.

و من استحقّ يمناه بالسرقة و يسراه بالقصاص قدّم القصاص لأنّه حقّ الناس خاصّة.

و يمهل حتّى يندمل، ثمّ يقطع بالسرقة قال فى المبسوط: لأنّهما حدّان فلا يوالى بينهما «٧». و هذا على المشهور من أنّه لا يسقط قطع اليمنى بفقد اليسرى.

و لو استحقّ يمناه بالقصاص ثمّ قطع الطريق قدّم القصاص ثمّ قطعت رجله اليسرى من غير إمهال فإنّهما و إن كانا حدّين لكن لو لم يكن استحقّ يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا إمهال و الحاصل أنّ الإمهال تخفيف له و إبقاء

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠٧ ب ١٥ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(۲) المقنعة: ص ۸۰۵.

(۳) النهاية: ج ۳ ص ۳۳۵.

(۴) السرائر: ج ۳ ص ۵۱۲.

(۵) الوسيلة: ص ۴۲۳.

(۶) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۸۴.

(۷) المبسوط: ج ۸ ص ۵۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۶۴۹

عليه و هو بقطعه الطريق لا يستحقّه هنا.

و كذا يوالى بين القطعين فى قطع الطريق و هو ظاهر لأنّهما معاً حدّ واحد.

[المطلب الثالث فى الدفاع]

المطلب الثالث فى الدفاع يجب الدفاع عن النفس و الحريم بما استطاع و لا يجوز الاستسلام لوجوب دفع الضرر عقلًا، و النهى عن المنكر بمراتبه، و لنحو قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر غياث: إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه «۱». و أجاز الشافعى الاستسلام فى أحد قوليه «۲». و إن لم يمكن و أمكن الهرب وجب، و كذا يجوز مع إمكان الدفع. و لو قدر على الدفع عن غيره فالأقوى كما فى التحرير «۳» الوجوب مع أمن الضرر.

و للإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه فى جميع المراتب و إن قلّ، لكن لا يجب لما يجوز فيه من المسامحة ما لا يجوز فى النفس و العرض، و لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر أبى بصير الآتى: أمّا أنا لو كنت تركته و لم اقاتل «۴». و قول أحدهما عليهما السلام فى صحيح ابن مسلم: لو كنت أنا لتركت المال و لم اقاتل «۵». إلّا مع الاضطرار و التضرّر بفقده ضرراً يجب دفعه عقلًا، أو كان المال لغيره أمانةً فى يده. و ربّما وجب الدفع عنه مطلقاً من باب النهى عن المنكر.

ثمّ فى جواز القتل و الجرح للدفع عن المال له أو لغيره إن لم يندفع إلّا به مع القطع بأنّه لا يريد سواه من نفس أو عرض تأمّل. و قد مرَّ فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر التردّد فى جواز القتل أو الجرح إن لم ينته بدونه

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۳ ب ۷ من أبواب حدّ المحارب ح ۲.

(۲) كفاية الأخيار: ج ۲ ص ۱۲۰.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۸۴.

(۴) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۸۹ ب ۴ من أبواب الدفاع ح ۲.

(۵) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۸۹ ب ۴ من أبواب الدفاع ح ۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌۱۰، ص: ۶۵۰

من غير إذن الإمام، و لكن أطلق الأصحاب.

و قال أبو الحسن عليه السلام فى خبر الفتح بن يزيد الجرجانى: من دخل دار غيره فقد اهدر دمه و لا يجب عليه شيء «۱».

و سأل أبو بصير أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقاتل عن ماله، فقال: إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله قال: من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد، قال: فقلنا له: أفنقاتل أفضل؟ فقال: إن لم تقاتل فلا بأس، أمّا أنا لو كنت تركته و لم اقاتل «۲».

و قال الصادق عليه السلام: إذا قدرت على اللصّ فابدره فإنّى شريكك فى دمه «٣».

و يجب أن يقتصر فى جميع ذلك على الأسهل، فإن لم يندفع به ارتقى إلى الصعب، فإن لم يندفع فإلى الأصعب اقتصاراً على ما يدفع الضرورة.

فلو كفاه التنبيه على تيقّضه بتنحنح و نحوه اقتصر عليه إن خاف من الصياح أن يؤخذ فيقتل أو يجرح.

و لو كفاه الصياح و الاستغاثة فى موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه، فإن لم يندفع به خاصمه باليد أو بالعصى، فإن لم يفد فبالسلاح.

و يذهب دم المدفوع إذا لم يندفع بدون القتل و جرحه هدراً بالإجماع و النصوص كما مرَّ من خبر الفتح الجرجانى «۴». و قوله عليه السلام فى خبر السكونى: من شهر سيفاً فدمه هدر «۵» و كقول الصادق عليه السلام فى حسن الحلبى أيّما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه أو قتله فلا شىء عليه «۶». و فى صحيح ابن سنان أو حسنه فى رجل أراد امرأة على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصابت منه

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۵١ ب ٢٧ من أبواب القصاص فى النفس ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٨٩ ب ۴ من أبواب الدفاع ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٨٧ ب ١ من أبواب الدفاع ح ١.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۵١ ب ٢٧ من أبواب القصاص فى النفس ح ٢.

(۵) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۴۴ ب ٢٢ من أبواب قصاص النفس ح ٧.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۴٢ ب ٢٢ من أبواب قصاص النفس ح ١.

فقتل «١» ليس عليها شىء فيما بينها و بين اللّه عزَّ و جلَّ، و إن قدمت إلى إمام عادل أهدر دمه «٢». و فى مرسل البزنطى: إذا قدرت على اللصّ فابدره فأنا شريكك فى دمه «٣». و فى خبر أنس أو هيثم بن البراء قال لأبى جعفر عليه السلام: اللصّ يدخل فى بيتى يريد نفسى و مالى، فقال: اقتله و اشهد اللّه و من سمع أنّ دمه فى عنقى «۴».

حرّاً كان أو عبداً، مسلماً أو كافراً ليلًا أو نهاراً، بمثقل أو محدّد. قال أبو حنيفة: إن قتله بمثقل نهاراً فعليه الضمان «۵».

و لو قتل الدافع كان كالشهيد لقوله صلى الله عليه و آله من قتل دون ماله فهو شهيد «۶» و يضمنه المدفوع و كذا يضمن جنايته أى كلّ ما يجنيه على الدافع بخلاف الدافع، فإنّه لا يضمن ما يجنيه على المدفوع حتّى نفسه.

و لا يجوز أن يبدأه إلّا مع العلم بقصده أو قصد ماله أو حريمه أو ظنّه و إمكان تسلّطه عادةً لو لم يدفع، فلو قصده من وراء حائل من نحو نهر أو حائط أو حصن يحول عادةً بينه و بين التسلّط على ما يريده، كفّ عنه، و مع القصد المعتبر فيدفعه مقبلًا فإن أدبر كفّ عنه واجباً إذ لا يجوز الضرب إلّا للدفع و لا دفع مع الإدبار.

فإن جرحه جرحاً أو ربطه ربطاً عطّله مقبلًا اقتصر عليه وجوباً لاندفاع الضرر بذلك فلو تعدّى ضمن.

و لو قطع يده مقبلًا مع الاضطرار إليه فهدر فى الجناية و السراية فإنّه قطع مأمور به شرعاً فإن قطع اخرى مدبراً ضمنها و ضمن سرايتها

---

(١) فى الوسائل و التهذيب، بدل «فقتل»: مقتلًا.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۴۴ ب ٢٣ من أبواب قصاص النفس ح ١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٨٧ ب ١ من أبواب الدفاع ح ١.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٨٨ ب ٣ من أبواب الدفاع ح ١.

(۵) المغنى لابن قدامة: ج ٩ ص ٣٩٠.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ۵٨٩ ب ۴ من أبواب الدفاع ح ١.

فإنّه ظلم.

فإن اندملت فالقصاص فى اليد، و إن اندملت الاولى و سرت الثانية فالقصاص فى النفس خلافاً للمبسوط فأسقط فيه القصاص فى النفس، قال: لكن يجب القصاص فى اليد أو نصف دية النفس «١».

فإن سرتا ثبت القصاص فى النفس بعد ردّ نصف الدية و لا قصاص على قول الشيخ.

فإن أقبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قيل فى المبسوط: ضمن ثلث الدية «٢» فإن قلنا به و ضمنّاه النفس مع سراية الجرح مدبراً ضمنه أو يقتصّ منه بعد ردّ ثلثى الدية و أمّا الشيخ «٣» فلم ير القصاص.

و لو قطع يديه مقبلًا فى إقبالة واحدة ثمّ رجله مدبراً وسرى الجميع، ضمن نصف الدية، أو يقتصّ منه بعد ردّ النصف إليه، لتوالى الجرحين هنا فصار كجرح واحد، بخلاف المسألة الاولى فإنّه جعل بين القطعين المباحين ما ليس من جنسهما، فلم يبن أحدهما على الآخر.

و لو قيل فى الاولى كذلك كما قرّبه المحقّق «۴» كان أقرب، لسقوط اعتبار الطرف و عدده مع السراية فإنّما العبرة بعدد الجانى و جنس الجناية، و قد مات بجنسين من الجناية مباح و محظور كما لو قطع يده و آخر رجله، ثمّ الأوّل يداً اخرى وسرى الجميع، فإنّهما أى الجانبين يتساويان قصاصاً و ديةً و اعترف به فى جراح المبسوط «۵».

و لو وجد مع زوجته أو ولده أو غلامه أو جاريته أو أحد من محارمه أو أجنبىّ من ينال دون الجماع كان له بل عليه دفعه إن تمكّن منه فإن امتنع من الاندفاع فله قتله فى غير الأجنبىّ لأنّه دفاع مباح أو مأمور به عن الحريم. و أمّا إن وجده يجامع زوجته فله قتله أوّل وهلة كما مرَّ، و قد مرَّ النظر فيه.

---

(١) المبسوط: ج ٨ ص ٧۶.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(۴) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ١٩٠.

(۵) المبسوط: ج ٧ ص ١۴.

و من اطّلع على عورات قوم فلهم زجره، فإن امتنع من الكفّ عنهم فرموه بحصاة أو عود و جنوا على نفسه أو طرف منه فهدر إن لم يتعمّدوا الجناية و لا رموه بما يأتى عادةً على نفسه أو طرفه، مع تجويزهم الاندفاع بدونها، اطّلع من طريق أو غيره، من ملكه أو غيره، أشرف عليهم أو نظر من باب مفتوح أو من ثقبة ضيّقة أو واسعة، للإجماع كما فى الخلاف «١» و لنحو قوله صلى الله عليه و آله: من اطّلع عليك فخذفته بحصاة ففقأتَ عينه فلا جناح عليك «٢».

و قول الصادق عليه السلام فى صحيح حمّاد بن عيسى: بينما رسول اللّه صلى الله عليه و آله ببعض حجراته إذا اطّلع رجل من شقّ الباب و بيد رسول الله صلى الله عليه و آله مدارئ، فقال له: لو كنت قريباً منك لفقأت به عينك «٣».

و فى خبر العلا بن الفضيل: إذا اطّلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شىء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقأوا عينه فليس عليهم غرم. و قال: إنّ رجلًا اطّلع من خلل حجرة رسول اللّه صلى الله عليه و آله فجاء رسول اللّه صلى الله عليه و آله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق، فقال رسول اللّه صلى الله عليه و آله: أى خبيث أما و اللّه لو ثبتّ لى لفقأت عينك «۴» و نحوه فى خبر أبى بصير «۵».

و فى خبر عبيد بن زرارة: اطّلع رجل على النبىّ صلى الله عليه و آله من الجريد فقال له النبىّ صلى الله عليه و آله: لو أعلم أنّك تثبت لى لقمت إليك بالمشقص حتّى أفقأ عينك، قال: فقلت: و ذاك لنا؟ فقال: ويحك أو ويلك أقول لك: إنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله فعل، تقول: ذاك لنا «۶»؟ و هو يحتمل الإنكار على المساواة و على عدمها.

و قول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح ابن مسلم عورة المؤمن على المؤمن حرام،

---

(١) الخلاف: ج ۵ ص ۵۱۰ المسألة ٣.

(٢) صحيح البخارى: ج ٩ ص ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۴٨ ب ٢۵ من أبواب القصاص فى النفس ح ١.

(۴) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۴٩ ب ٢۵ من أبواب القصاص فى النفس ح ۶.

(۵) من لا يحضره الفقيه: ج ۴ ص ١٠٢ ح ۵١٨٣.

(۶) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ۴٨ ب ٢۵ من أبواب القصاص فى النفس ح ۴.

و قال: من اطّلع على مؤمن فى منزله فعيناه مباحتان للمؤمن فى تلك الحال «١».

و لو بادروا إلى رميه من غير زجر ضمنوا الجناية فإنّهم إنّما رخّصوا فى الأعلى إذا لم يكفّ بالأدنى.

و فى المبسوط: إن لم يكفّ بالزجر استغاث عليه إن كان فى موضع يبلغه الغوث، فإن لم يكن استحبّ أن ينشده، فإن لم ينفع فله ضربه بالسلاح أو بما يردعه. قال: و إن أخطأ فى الاطّلاع لم يكن له أن يناله بشىء، لأنّه لم يقصد الاطّلاع، فإن ناله قبل أن ينزع بشىء فقال ما عمدت و لا رأيت شيئاً لم يكن على الرامى شىء، لأنّ الاطّلاع ظاهر و لا يعلم ما فى قلبه. و لو كان أعمى فناله بشىء ضمنه لأنّ الأعمى لا يبصر بالاطّلاع «٢». قلت: و هل حكم الاستماع حكم النظر؟ يحتمل.

و فى التحرير: لو كان إنسان عارياً فى طريق لم يكن له رمى من نظر إليه، و لو زجره فلم ينزجر ففى جواز الرمى نظر «٣» و فى العبارة ما لا يخفى، و الظاهر جواز الرمى إن كان تعريةً عن اضطرار أو إكراه.

و لو كان المتطلّع رحماً لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره إذا كرهه فإن رماه حينئذٍ ضمن لأنّ له النظر إليهنّ إلّا مع تجرّد المرأة فإنّ له رميه لو امتنع بالزجر عن الكفّ، إذ ليس للمحرم التطلّع على العورة و الجسد عدا الزينة، و قد مرَّ الكلام فيه فى النكاح.

و للإنسان دفع الدابّة الصائلة عن نفسه و لا ضمان لو لم يندفع حتّى نقصت أو تلفت عندنا، و إذا أهدرنا الإنسان إذا تلف بالدفاع فهى أولى، و ضمن أبو حنيفة مع تجويزه الإتلاف «۴».

و لو انتزع المعضوض المظلوم يده فسقطت أسنان العاضّ فلا

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۹ ص ۴۸ ب ۲۵ من أبواب القصاص فى النفس ح ۲.

(۲) المبسوط: ج ۸ ص ۷۷.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۸۷.

(۴) بداية المجتهد: ج ۲ ص ۳۵۰.

ضمان عندنا و عند جميع الفقهاء إلّا ابن أبى ليلى، كذا فى المبسوط «۱» و روى أنّ رجلًا فعل ذلك فأتى النبيّ صلى الله عليه و آله فأهدر سنّه «۲». و كذا لو كان ظالماً لأنّ العضّ حرام إلّا إذا اضطرّ إليه فى دفع الظلم.

و له تخليص نفسه باللكم و الجرح، فإن لم يمتنع جاز قتله. و لا يرتقى فى التخليص إلى الأصعب إلّا مع الحاجة إليه فإن ارتكبه مع إمكان الدفاع بالأسهل ضمن ما جنى به، حتّى لو أمكنه فكّ لحيه باليد الاخرى اقتصر عليه لئلّا تندر أسنانه.

و استقرب فى التحرير جواز جذب اليد و إن سقطت الأسنان مطلقاً، لأنّ جذب يده مجرّد تخليص ليده، و ما حصل من سقوط الأسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز «۳». قلت: بل من إصرار العاضّ و هو الأقرب.

و لو أدّب زوجته على الوجه المشروع فأدّى إلى تلفها قيل فى المبسوط: يضمن الدية فى ماله «۴» لأنّ التأديب مشروط بالسلامة، و يشكل بأنّه من التعزير السائغ فينبغى أن لا يوجب ضماناً أمّا الصبيّ لو أدّبه أبوه أو جدّه له فمات ضمنا ديته فى مالهما لأنّه من عمد الخطأ و إن كان من التأديب السائغ، كذا فى الشرائع «۵» و فى الفرق نظر إلّا أن يكون نصّ أو إجماع. و قد سوّى فى الإرشاد بين تأديب الولد و الزوجة فى التضمين «۶».

و لو قطع سلعة بإذن صاحبها الكامل فمات فلا دية عليه، لأنّه محسن و ما على المحسنين من سبيل، إلّا أن يكون قطعها ممّا يقتل غالباً و يعلم به القاطع فلا ينفع الإذن. و لو قطعها لا بإذنه فعليه الدية إلّا أن يعلم أنّه ممّا يقتل غالباً فالقصاص.

و لو كان من به السلعة مولّى عليه ضمن قاطعها الدية فى ماله

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۷۶.

(۲) صحيح البخارى: ج ۹ ص ۹.

(۳) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۸۸.

(۴) المبسوط: ج ۸ ص ۶۶.

(۵) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۹۲.

(۶) إرشاد الأذهان: ج ۲ ص ۱۸۸.

إن كان وليّاً كالأب و الجدّ له و كذا الأجنبيّ قطعها بأمر الوليّ أو لا به و لا قصاص عليه لأنّه لم يقصد القتل و لا كان ممّا يقتل غالباً. و فى التحرير «۱» إشارة إلى احتمال القصاص عليه لما فى قطعها من الضرر. و تردّد المحقّق «۲».

و لو قتله فى منزله و ادّعى إرادة نفسه أو ماله و عدم اندفاعه إلّا بالقتل و أنكر وارثه و أقام البيّنة أنّه دخل عليه بسيف مشهر مقبلًا على صاحب المنزل سقط الضمان، لرجحان صدق المدّعى حينئذٍ، فإنّه أمارة قويّة عليه، بخلاف ما إذا اقتصرت البيّنة على هجوم داره أو مع سلاح غير مشهر.

و الفارسان أو الراجلان إذا صال كلّ منهما على صاحبه ابتداءً ظلماً ضمن ما يجنيه عليه لأنّهما ظالمان. و عنه صلى الله عليه و آله: إذا اقتتل المسلمان بسيفهما فهما فى النار «٣».

فإن كفّ أحدهما فصال الآخر فقصد الكافّ الدفع فلا ضمان عليه فيما يجنيه بالدفع مع عدم تجاوز الحاجة فى الدفع و يضمن الآخر الجميع ما قبل الكفّ و ما بعده.

و لو تجارح اثنان و ادّعى كلّ منهما الدفع حلف المنكر لقصده المجوّز لدفعه، فإن حلفا ضمن كلّ منهما جنايته و لا التفات إلى ما احتمل من حلف كلٍّ على عدم العدوان.

و لو أمره نائب الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر مثلًا فمات أو جرح بذلك فإن أكرهه لا لمصلحة أو مصلحة نفسه ضمن الدية، و لو كان لمصلحة المسلمين كالإشراف على العدوّ و إنزال مال الزكاة و إخراج جيفة وقعت فى البئر فالدية فى بيت المال، و لو لم يكرهه فلا ضمان.

و كذا لو أمر إنسان من عامّة الناس غيره بذلك من غير إجبار فلا

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۵۳۶.

(٢) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۹۲.

(٣) مسند أحمد بن حنبل: ج ۵ ص ۴۸.

ضمان، و إن أجبره ضمن الدية و لو كان لمصلحة عامّة، إذ لا ولاية له على المسلمين.

و احتمل القصاص فى التحرير، قال: و أمر المتغلّب المعلوم من عادته السطوة عند المخالفة كالإكراه «١». و إنّما لم يفرض المسألة فى إكراه الإمام، لما فى الشرائع من أنّه ينافى المذهب «٢» يعنى إكراهه لا لمصلحة، و ما فى الدروس من أنّه إذا أمره بالصعود أو النزول لمصلحة المسلمين فالدية فى بيت المال، أكره أم لا، لوجوب إطاعته «٣». و لعلّ الظاهر أنّه لا يأمر لمصلحة نفسه أو المأمور إلّا إذا علم أنّه لا يؤدّى به إلى جرح أو تلف إلّا إذا علم الصلاح فيما يؤدّى إليه. و أيضاً فلا فائدة لنا فيما يترتّب على أمر الإمام.

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۴۳۰.

(٢) شرائع الإسلام: ج ۴ ص ۱۹۱ ۱۹۲.

(٣) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ۶۰.

[المقصد الثامن فى حدّ المرتدّ و فيه فصلان]

اشارة

المقصد الثامن فى حدّ المرتدّ و فيه فصلان:

[الفصل الأوّل: المرتدّ]

الأوّل فی حقیقة المرتد و هو الّذی یکفر بعد الإسلام سواء کان الکفر قد سبق إسلامه أو لا.
و هو یحصل إمّا بالفعل کالسجود للصنم و عبادة الشمس و إن لم یقل بربوبیّتهما و إلقاء المصحف فی القاذورات و تمزیقه، و استهدافه، و وطئه، و تلویث الکعبة، أو أحد الضرائح المقدّسة بالقاذورات.
و بالجملة: کلّ فعل یدلّ علی الاستهزاء بالدین صریحاً.
و إمّا بالقول کاللفظ الدالّ بصریحه علی جحد ما علم ثبوته من دین الإسلام ضرورةً مع علمه بذلک أو علی اعتقاد ما یحرم اعتقاده بالضرورة من دین محمّد صلی الله علیه و آله مع علمه، بل العمدة ما یدلّ علی إنکار ما اعتقد ثبوته أو اعتقاد ما اعتقد انتفاءه، لأنّه تکذیب للنبیّ صلی الله علیه و آله و إن کان بزعمه.
سواء کان القول عناداً أو اعتقاداً أو استهزاءً و لا ارتداد بإنکار الضروریّ أو اعتقاد ضروریّ الانتفاء إذا جهل الحال.
و یشترط فی المرتدّ: البلوغ و العقل و الاختیار و القصد کسائر التکالیف.
کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۶۵۹
فلا عبرة بارتداد الصبیّ، نعم یؤدّب بما یرتدع به مراهقاً أو غیره. و اعتبر فی الخلاف إسلام المراهق و ارتداده، و حکم بقتله إن لم یتب، و استدلّ بما روی أنّ الصبیّ إذا بلغ عشر سنین اقیمت علیه الحدود، و اقتصّ منه، و ینفذ وصیّته و عتقه «۱».
و کذا المجنون لا عبرة بردّته. و لو ارتدّ عاقلًا ثمّ جُنّ فإن کان ارتداده عن فطرة قتل استصحاباً لثبوته علیه.
و إلّا یکن عن فطرة فلا یقتل لأنّ قتله مشروط بالامتناع عن التوبة إذا استتیب و لا حکم لامتناع المجنون. نعم إن طرأ الجنون بعد الامتناع المبیح لقتله قتل.
و لو اکره علی ما ظاهره الردّة من قول أو فعل لم یکن مرتدّاً کما قال تعالی: «إِلّا مَنْ أُکْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِیمانِ» «۲».
و له إظهار کلمة الکفر و الأفعال الدالّة علیه للتقیّة کما قد یرشد إلیه قوله تعالی: «إِلّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً» «۳» بل قد یجب، و علیه التوریة ما أمکنه.
و لو شهد بردّته اثنان، فقال: کذبا لم یسمع منه کما لا یسمع تکذیب المشهود علیه فی غیرها.
و لکن لو قال: کنت مکرَهاً فإن ظهرت علامة الإکراه کالأسیر عند الکفّار قُبل ترجیحاً لحقن الدم، و استصحاباً للإسلام، و درء الحدّ بالشبهة، مع أنّه فی الحقیقة تخطئة للشاهدین، أو تأویل لما شهدا به لا صریح تکذیب.
و إلّا یظهر علامة الإکراه ففی القبول نظر: من ذلک، و أقربه العدم لأنّه تکذیب للبیّنة، بلا مؤیّد، إذ لا ردّة مع الإکراه.
و لو نقل الشاهد لفظاً یدلّ علی الکفر فقال: صدق لکنّی کنت مکرَهاً علیه قُبل منه ظهرت أمارة الإکراه أم لا، ما لم یعلم انتفاء الإکراه عادةً أو بالبیّنة إذ لیس فیه تکذیب للبیّنة، و الأصل و الاحتیاط و الشبهة یمنع

---

(۱) الخلاف: ج ۳ ص ۵۹۱ و ۵۹۲ المسألة ۲۰.

(۲) النحل: ۱۰۶.

(۳) آل عمران: ۲۸.

کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، ص: ۶۶۰
التهجّم علی قتله و هو بخلاف ما لو شهد بالردّة إذ حینئذٍ لم یقبل دعوی الإکراه علی إشکال عرفته، إلّا مع أمارة تقاوم البیّنة.
فإنّ الإکراه ینفی الردّة فهو تکذیب لها دون اللفظ فهذه العبارة إنّما ذکرت للفرق، و إن تضمّنت تکریراً للمسألة.
و لا عبرة بارتداد الغافل و الساهی و النائم و المغمی علیه لاستحالة تکلیفهم عندنا و للإجماع علی رفع الخطأ و النسیان.

و لو ادّعى عدم القصد إلى ما لفظ به و إنّما سبق به اللسان أو الغفلة من معناه أو عن أدائه إلّا ما علم خلافه ضرورةً أو السهو فى مخالفته للضرورى أو الحكاية من الغير صدّق بغير يمين إذا لم يُعلم كذبه، للأصل و الاحتياط و الشبهة.

و فى الحكم بارتداد السكران أو إسلامه كما فى المبسوط «۱» إشكال: من إلحاقه عندنا بالصاحى فيما عليه من الجنايات و القذف و الزنا و غيرها، و أقربه المنع كما فى الخلاف «۲» مع زوال التمييز على رأى فإنّه لا فرق حينئذٍ بينه و بين المغمى عليه.

و الأسير إذا ارتدّ مكرَها فأفلت لم يفتقر إلى تجديد الإسلام و لا يوجب عرضه عليه، كما يظهر من المبسوط «۳» لأنّه لم يتجدّد له ارتداد.

و لو امتنع من تجديده حيث عُرِضَ عليه دلّ على اختياره أوّلًا فى الردّة.

و لو امر المستمرّ الإسلام بالشهادتين مثلًا فامتنع لم يحكم بكفره. و الفرق ظاهر، لكن مع ذلك فى الحكم بارتداد الأوّل إشكال.

و لو ارتدّ مختاراً فصلّى صلاة المسلمين، لم يحكم بعوده إلى الإسلام سواء صلّى فى بلاد المسلمين أو فى دار الحرب صلّى جماعةً، أو منفرداً على إشكال إن لم يسمع منه الشهادتان فيها، أو كان ارتداده بغير إنكار إحدى

---

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۷۴.

(۲) الخلاف: ج ۵ ص ۵۰۴ المسألة ۵.

(۳) المبسوط: ج ۸ ص ۷۲ ۷۳.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۶۱

الشهادتين، و لو بإنكار الصلاة. و ينشأ الإشكال: من الاحتمال بلا فرق بين دار الحرب و غيرها، غاية الأمر انتفاء احتمال التقيّة فيها، و هو خيرة المبسوط «۱». و من ظهور الصلاة فى التوبة فى دار الحرب، لانتفاء احتمال التقيّة، و ضعفه ظاهر ممّا عرفت.

[الفصل الثانى فى أحكام المرتدّ]

اشارة

الفصل الثانى فى أحكام المرتدّ و مطالبه ثلاثة:

[المطلب الأوّل: حكمه فى نفسه]

الأوّل: حكمه فى نفسه المرتدّ إن كان ارتداده عن فطرة الإسلام و كان ذكراً بالغاً عاقلًا و ذكر الوصفين للتنصيص، و إلّا فلا ارتداد لغيرهما وجب قتله و لو تاب لم يقبل توبته و المراد به: من لم يحكم بكفره قطّ، لإسلام أبويه أو أحدهما حين ولد، و وصفه الإسلام حين بلغ، و دليله الإجماع كما فى الخلاف «۲» و الأخبار: كصحيح الحسين بن سعيد قال: قرأت بخطّ رجل إلى أبى الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الإسلام ثمّ كفر و أشرك و خرج عن الإسلام، هل يستتاب أو يقتل و لا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل «۳».

و صحيح علىّ بن جعفر سأل أخاه عليه السلام: عن مسلم ارتدّ، قال: يقتل و لا يستتاب، قال فنصرانىّ أسلم ثمّ ارتدّ عن الإسلام؟ قال: يستتاب فإن رجع، و إلّا قتل «۴».

و خبر عمّار سمع الصادق عليه السلام يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام و جحد محمّداً صلى الله عليه و آله نبوّته و كذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتدّ فلا تقربه، و يقسّم ماله على ورثته، و تعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله و لا يستتيبه «۵».

---

(۱) المبسوط: ج ۷ ص ۲۹۰.

(۲) الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۴ المسألة ۳.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۵ ب ۱ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۶.

(۴) المصدر السابق: ح ۵.

(۵) المصدر السابق: ح ۳.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۶۲

و قول أبي جعفر عليه السلام في حسن محمّد بن مسلم: من رغب عن الإسلام و كفر بما أنزل اللّه على محمّد صلى الله عليه و آله بعد إسلامه فلا توبة له، و قد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسّم ما ترك على ولده «۱».

و مرفوع عثمان بن عيسى أنّه كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام عامل له: إنّي أصبت قوماً من المسلمين زنادقة و قوماً من النصارى زنادقة، فكتب عليه السلام: أمّا من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثمّ تزندق فاضرب عنقه و لا تستتبه، و من لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه، فإن تاب و إلّا فاضرب عنقه. و أمّا النصارى فما هم عليه أعظم من الزندقة «۲».

و صحيح بريد العجلي أنّه سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل شهد عليه شهود أنّه أفطر من رمضان ثلاثة أيّام، فقال: يُسأل: هل عليك في إفطارك إثم؟ فإن قال: لا، فإنّ على الإمام أن يقتله، و إن هو قال: نعم، فإنّ على الإمام أن ينهكه ضرباً «۳» «۴».

و يتولّى قتله الإمام كسائر الحدود و يحلّ لكلّ سامع قتله كما في الجامع «۵» لما مرَّ من خبر عمّار «۶» و ما سلف من قول الصادق عليه السلام في حسن هشام بن سالم في رجل شتم رسول اللّه صلى الله عليه و آله: أنّه يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع إلى الإمام «۷» و لإطلاق الأخبار بقتله.

و لكن تقدّم أنّ الحدود إلى من إليه الحكم، و خبر هشام خاصّ، و خبر عمّار موثّق بطريق و ضعيف باخرى، و الإطلاق ليس نصّاً في التعميم، و لذا لم يجز

---

(۱) المصدر السابق: ص ۵۴۴ ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۵۲ ب ۵ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۵.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۷ ص ۱۷۸ ب ۲ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ۱.

(۴) في «ل» زيادة: و قول الصادق عليه السلام في مرسل عثمان بن عيسى: من شكّ في اللّه بعد مولده على الفطرة لم يفئ إلى خير أبداً.

(۵) الجامع للشرائع: ص ۵۶۷.

(۶) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۵ ب ۱ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۳.

(۷) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۵۴ ب ۷ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۶۳

الشـهيد لغير الإمـام أو نـائبه قتله، و ذكر أنّه لو بادر غيرهما إلى قتله فلا ضـمان، لأنّه مباح الـدم، و لكنّه يأثم و يعزّر، و نسـبه إلى الشيخ «١». و لم أرَ منه ذلك إلّا فى المرتدّ لا عن فطرة إذا قتله قبل الاستتابة «٢».

و لو قَتل المرتدّ بعد الارتداد أو قبله مسلماً أو مرتدّاً قتله الولىّ قصاصاً إن شاء و سقط قتل الردّة تقديماً لحقّ الناس فإن عفا الولىّ قُتل بالردّة.

و لو قتل خطأً فالدية فى ماله، إذ لا عاقلة له و كذا إذا عفى عن عمده على مال، أو قتل شبيهاً بالعمد.

و يشكل الجميع بأنّه لا مال له، لانتقاله بالارتداد عنه، إلّا إذا ملّكناه المتجدّد.

نعم، إذا تقدّم الخطأ أو شبه العمد أو العفو بمال على الارتداد كانت الدية كسائر الديون.

و استشكل فى أنّه لا عاقلة له أيضاً بأنّ ميراثه لقومه.

و هى أى دية خطئه مخفّفة مؤجّلة ثلاث سنين كغيره.

فإن قُتل أو مات حلّت كالديون المؤجّلة. و فيه: أنّ المرتدّ عن فطرة كالميّت ديونه المؤجّلة كلّها حالّة.

و الحقّ أنّ جميع مـا ذكر يختصّ بالمرتـدّ لاـ عن فطرة. و يمكن حمل كلام المبسوط عليه «٣» فإنّه و إن أطلق المرتـدّ، لكنّه ذكر هذه الأحكام له بعد ذكر قسميه.

و لو كان ارتداده عن غير فطرة اسـتتيب، فإن تاب عفى عنه و إلّا قتل كلاهما بالنصوص و الإجماع و روى أنّه يسـتتاب ثلاثة أيّام رواه مسمع بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتدّ تعزل عنه

(١) الدروس الشرعيّة: ج ٢ ص ٥٣.

(٢) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨۴.

(٣) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٢ ٢٨٣.

امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة أيّام، فإن تاب و إلّا قتل يوم الرابع «١».

و قيل فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣»: لا حدّ لها بل إنّما يمهل القدر الّذى يمكن معه الرجوع لضعف هذا الخبر و إطلاق غيره، و لما روى عن علىّ عليه السلام: إنّ رجلًا تنصّر فدعاه و عرض عليه الرجوع فأبى فقتله و لم يؤخّره «۴».

و عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: من بدلّ دينه فاقتلوه «۵». فالظاهر أنّه يقتل من غير استتابة، لكن قام الدليل على الاستتابة.

و لكن جَعَلَ الأوّل فى المبسوط أحوط، قال: لأنّه ربّما دخلت عليه شبهة فيتأمّلها و يتبّه عليها «۶».

و استتابته واجبة عندنا لظهور الأمر فيه، و الاحتياط فى الدماء. و استحبّها أبو حنيفة «٧» و الشافعى «٨» فى أحد قوليه.

و لو قال: حلّوا شبهتى احتمل الإنظار إلى أن تحلّ شبهته لوجوبه، و كون التكليف بالإيمان مع الشبهة من التكليف بما لا يطاق.

و احتمل إلزامه التوبـة فى الحال، ثمّ يكشف له لوجوب التوبـة على الفور و الكشف و إن وجب كـذلك، لكن يسـتدعى مهلةً و ربّما طال زمانه.

و يكفى فى الحكم بإسلامه التوبة ظاهراً، و إن كانت الشبهة تأبى الاعتقاد، و أيضاً ربّما لا يأبى الاعتقاد تقليداً.

و قيل «٩»: إن اعتـذر بالشـبهة أوّل ما استتيب قبل انقضاء الثلاثـة الأيّام، أو الزمان الّذى يمكن فيه الرجوع امهل إلى رفعها، و إن أخّر الاعتـذار عن ذلـك لم يمهل، لأدائه إلى طول الاسـتمرار على الكفر، و لمضـىّ ما كان يمكن فيه إبـداء العـذر و إزالته و لم يبدئه فيه.

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۸ ب ۳ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۵.

(۲) المبسوط: ج ۷ ص ۲۸۲ ۲۸۳.

(۳) الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۶ المسألة ۶.

(۴) جامع الخلاف و الوفاق: ص ۵۰۰.

(۵) دعائم الإسلام: ج ۲ ص ۴۸۰ ح ۱۷۱۷.

(۶) المبسوط: ج ۷ ص ۲۸۳.

(۷) الحاوی الکبیر: ج ۱۳ ص ۱۵۹.

(۸) المغنی لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۷۶.

(۹) لم نعثر علی قائله.

و لو تاب فقتله من یعتقد بقاءه علی الردّة قیل فی المبسوط «۱» و الخلاف «۲» و متشابه القرآن لابن شهرآشوب «۳»: یقتل، لتحقّق قتل المسلم ظلماً مع أنّ الظاهر من إطلاقه من الحبس الإسلام.

و یحتمل عدمه کما هو أحد قولی الشافعی «۴» لعدم القصد إلی قتل المسلم.

و یؤیّده أنّ جمعاً من الصحابة منهم اسامة وجدوا أعرابیّ اًفی غنیمات فلمّا أرادوا قتله تشهد، فقالوا: ما تشهد إلّا خوفاً من أسیافنا، فقتلوه، و استاقوا غنیماته، فنزل: «وَ لا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقیٰ إِلَیْکُمُ السَّلٰامَ لَسْتَ مُؤْمِناً» فغضب النبیّ صلی الله علیه و آله و لم یقتصّ منهم «۵».

و حکم فی الخلاف فی کتاب کفّارة القتل: بأنّ من قتل مسلماً فی دار الحرب بظنّ أنّه کافر لم یکن علیه أکثر من الکفّارة «۶».

و المرأة لا تقتل اتّفاقاً و للنصوص بل تستتاب و إن ارتدّت عن فطرة فإن تابت عفی عنها لزوال موجب العقوبة، و لسقوط عقوبة الآخرة بالتوبة، ففی الدنیا أولی، و لجبّ الإسلام ما قبله، و لسقوط العقوبة رأساً عن المرتدّ لا عن فطرة.

و لقول الصادق علیه السلام فی خبر عبّاد بن صهیب: المرأة تستتاب فإن تابت و إلّا حبست فی السجن و اضرّ بها «۷».

و قول الصادقین علیهما السلام فی مرسل ابن محبوب: المرأة إذا ارتدّت استُتیبت فإن تابت و رجعت، و إلّا خلدت فی السجن و ضیّق علیها فی حبسها «۸».

و فی التحریر: و لو تابت فالوجه قبول توبتها و سقوط ذلک عنها «۹». یعنی

(۱) المبسوط: ج ۸ ص ۷۲.

(۲) الخلاف: ج ۵ ص ۵۰۳ المسألة ۳.

(۳) متشابه القرآن: ج ۲ ص ۲۲۱.

(۴) الحاوی الکبیر: ج ۱۳ ص ۱۷۸.

(۵) الدرّ المنثور: ج ۲ ص ۲۰۰.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ۳۲۰ المسألة ۳.

(۷) وسائل الشیعة: ج ۱۸ ص ۵۵۰ ب ۴ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۴.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۵۰ ب ۴ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۶.

(۹) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۹۰.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۶۶

ب «ذلك»: الحبس و الضرب، و هو مشعر باحتمال الخلاف، لعدم التنصيص عليه فى أكثر الأخبار «۱» و الفتاوى و احتمال استمرار العقوبة لها.

و إن لم تتب لم تقتل و إن كانت مرتدّةً عن فطرة، بل تحبس دائماً و تضرب فى أوقات الصلوات و يضيّق عليها فى المأكول و الملبوس و تستخدم خدمةً شديدةً، لقول الصادق عليه السلام فى صحيح حريز: لا يخلد فى السجن إلّا ثلاثة: الّذى يمسك على الموت، و المرأة ترتدّ عن الإسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل «۲».

و فى صحيح حمّاد: لا تقتل و تستخدم خدمةً شديدةً و تمنع الطعام و الشراب، إلّا ما يمسك نفسها، و تلبس خشن الثياب، و تضرب على الصلوات «۳».

فإن تابت عفى عنها كما فى الخلاف «۴» و السرائر «۵» و إلّا فعل بها ذلك دائماً.

و لو تكرّر الارتداد لا- عن فطرة من الرجل قتل فى الرابعة كما فى الخلاف، و استدلّ عليه بالإجماع على أنّ أصحاب الكبائر يقتلون فى الرابعة «۶».

و فى المبسوط: أنّه روى عنهم عليهم السلام أنّ أصحاب الكبائر يقتلون فى الرابعة «۷».

و روى عن أبى الحسن عليه السلام فيما سلف: أنّ أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة «۸».

و عن علىّ بن حديد فى المرتدّ، أنّه قيل لجميل بن درّاج: ما تقول إن تاب ثمّ رجع ثمّ تاب ثمّ رجع؟ فقال: لم أسمع فى هذا شيئاً، و لكن عندى بمنزلة الزانى

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۹ ب ۴ من أبواب حدّ المرتدّ.

(۲) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۵۰ ب ۴ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۳.

(۳) المصدر السابق: ص ۵۴۹ ح ۱.

(۴) الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۱ المسألة ۱، و ليس فيه: فإن تابت عفى عنها.

(۵) السرائر: ج ۲ ص ۷۰۷ و ج ۳ ص ۵۳۲، و ليس فيه: فإن تابت عفى عنها.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ۵۰۴ المسألة ۶.

(۷) المبسوط: ج ۷ ص ۲۸۴.

(۸) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۳۱۳ ب ۵ من أبواب مقدّمات الحدود ح ۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۶۷

الّذى يقام الحدّ عليه مرّتين ثمّ يقتل بعد ذلك «۱».

و لو اكره الكافر على الإسلام، فإن كان ممّن يقرّ على دينه لم يحكم بإسلامه فإنّه لا يكره عليه، فما يقع من الإكراه لغو و إن كان ممّن لا يقرّ على دينه حكم به فإنّه صلى الله عليه و آله امر بأن يقاتل الناس حتّى يقولوا لا إله إلّا اللّه.

و كلمة الإسلام أشهد أن لا إله إلّا اللّه و أنّ محمّداً رسول اللّه بل لا إله إلّا اللّه محمّد رسول اللّه، من دون حاجة إلى التصريح بالشهادة، و بهما يحكم بإسلامه، ما لم يظهر منه ما ينافيه.

و لا يشترط أن يقول: و أبرأ من كلّ دينٍ غير الإسلام كما اشترطه بعض العامّة «٢». نعم إن قاله أكّدهما به.

و لكن لو كان مقرّاً باللّه تعالى و وحدته و بالنبيّ صلى الله عليه و آله لكنّه جحد عموم نبوّته أو جحد وجوده و زعم أنّه سيبعث من بعد، و أنّه غير الّذى بعث أو جحد فريضة علم ثبوتها من دين الإسلام أو أصلًا كذلك من اصول الدين كحدوث العالم و المعاد الجسمانى لم يكف الإقرار بالشهادتين فى التوبة، بل لا بدّ من زيادةٍ تدلّ على رجوعه عن جحد ما جحده أو ما مصدريّة فيقول من جحد عموم النبوّة: أشهد أنّ محمّداً رسول اللّه إلى الخلق أجمعين، أو يتبرّأ مع الشهادتين من كلّ دين خالف دين الإسلام. و لو زعم أنّ المبعوث ليس هو هذا صلى الله عليه و آله بل آخر يأتى بعده، افتقر أن يقول: محمّد هذا الّذى ظهر و ادّعى أنّه المبعوث هو رسول اللّه، أو يتبرّأ من كلّ دين غير الإسلام. و لو جحد فريضةً أو أصلًا فتوبته الإقرار بذلك من غير افتقار إلى إعادة الشهادتين.

و كذا لو جحد نبيّاً معلوماً نبوّته ضرورةً من دين الإسلام أو آيةً

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ١٠ ص ١٣٧ ح ٥۴۴.

(٢) الحاوى الكبير: ج ١٣ ص ١٧٩.

كذلك من كتابه تعالى، أو كتاباً كذلك من كتبه، أو ملكاً من ملائكته الّذين ثبت أنّهم ملائكة، أو استباح محرّماً معلوم الحرمة كذلك فلا بدّ فى إسلامه من الإقرار بما جحده.

و لو قال قائل: أشهد أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله رسول اللّه لم يحكم بإسلامه، لاحتمال أن يريد بالنبيّ غيره بل لا بدّ من التصريح باسمه صلى الله عليه و آله.

و لو قال: أنا مؤمن أو مسلم، فالأقرب أنّه إسلام فى الكافر الأصلى أو جاحد الوحدانيّة لأنّه أثبت ما كان نفاه، فإنّ اللفظين حقيقة فى العرف فيما ينافى ما كان عليه من الكفر. و يحتمل العدم قويّاً، لأنّهما ليسا صريحين فى ذلك، فلعلّه أراد أنّه مؤمن بالنور و الظلمة مثلًا، مستسلم لهما إلى غير ذلك ممّا لا يخفى. نعم إن قال دين الإسلام حقّ كان أوضح.

بخلاف من كفره بجحد نبيّ أو كتاب أو فريضة و نحوه مع إقراره بالشهادتين، فإنّه لا يحكم له بالإسلام بشيء من ذلك لأنّه يحتمل أن يكون أراد الاعتراف بأصل الإسلام الّذى هو الشهادتان و إن كان على جحوده لما ذكر، و أن يكون اعتقاده أنّ الإسلام ما هو عليه.

و فيه: أنّه إذا اعتقد ذلك لم يحكم بكفره لجهله بأنّ ما جحده ممّا أتى به النبيّ صلى الله عليه و آله.

و الأقرب قبول توبة الزنديق، و هو الّذى يستتر بالكفر و يظهر الإيمان، وفاقاً لابن سعيد «١» لأنّا إنّما كلّفنا بالظاهر، و لا طريق لنا إلى العلم بالباطن. و لذا قال النبيّ صلى الله عليه و آله لُاسامة فيما تقدّم من قصّة الأعرابى هلّا شققت من قلبه «٢» و التهجّم على القتل عظيم.

خلافاً للخلاف «٣» و ظاهر المبسوط «۴» قال: روى أصحابنا أنّه لا تقبل توبته، و حكى إجماعهم على هذه الرواية. قال: و أيضاً فإنّ قتله بالزندقة واجب بلا

---

(١) الجامع للشرائع: ص ۵۶٨.

(٢) تفسير الدرّ المنثور: ج ٢ ص ٢٠٠.

(۳) الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۲ المسألة ۲.

(۴) المبسوط: ج ۷ ص ۲۸۲.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۶۹

خلاف، و ما أظهره من التوبة لم يدلّ دليل على إسقاطه القتل عنه. و أيضاً فإنّ مذهبه إظهار الإسلام و إذا طالبته بالتوبة طالبته بإظهار ما هو مظهر له، و كيف يكون إظهار دينه توبة «۱»؟ و لا يجرى على المرتدّ رقّ، سواء كان رجلًا أو امرأةً، و سواء التحق بدار الكفر أو لا فإنه لا يقرّ على ما انتقل إليه و لتحرّمه أوّلًا بالإسلام.

[المطلب الثانى: حكمه فى ولده]

المطلب الثانى: حكمه فى ولده أى ما يترتّب على ارتداده من أحكام ولده و إذا ولد أو علق قبل الردّة فهو مسلم حكماً، و لذا لو ماتت الامّ مرتدّة و هى حامل به دفنت فى مقابر المسلمين، و إن قتله قاتل قبل البلوغ اقتصّ منه.

فإن بلغ مسلماً فلا بحث، و إن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب و إن حكم له بالإسلام من العلوق و لم يتحتّم قتله. و إن ظنّ أنّه ارتدّ عن فطرة، فإنّه ليس كذلك، إذ لا يتحقّق الارتداد عن فطرة إلّا إذا كان وصف الإسلام بعد البلوغ كما عرفت، إذ لا عبرة بعبارته و لا باعتقاده قبله، و التولّد من المسلم إنّما يفيده لحوق حكم الإسلام به.

و حكم فى التذكرة بأنّ من كان حين العلوق أحد أبويه مسلماً فإذا بلغ و وصف الكفر فهو مرتدّ عن فطرة يقتل و لا يستتاب. و قوّى أنّ من كان أبواه حين العلوق كافرين ثمّ أسلما أو أسلم أحدهما قبل بلوغه، فإذا بلغ و وصف الكفر كان مرتدّاً ملّياً فأجرى تبعيّة الإسلام مجرى نفسه «۲». و الأقرب ما عرفت.

فإن تاب و إلّا قتل و لم يترك، لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام فى الصبىّ يختار الشرك و هو بين أبويه، قال: لا يترك، و ذاك إذا كان أحد أبويه نصرانيّاً «۳». و مرسل أبان عنه عليه السلام فى الصبىّ إذا شبّ و اختار النصرانيّة و أحد أبويه

---

(۱) الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۳ المسألة ۲.

(۲) تذكرة الفقهاء: كتاب اللقطة ج ۲ ص ۲۷۴ ۲۷۵ س ۴۱.

(۳) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۶ ب ۲ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۱.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، ص: ۶۷۰

نصرانىّ أو بين مسلمين، قال: لا يترك و لكن يضرب على الإسلام «۱».

و لو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به كما فى كتاب المرتدّ من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه أو بعده لأنّه مسلم حكماً ما لم يصف الكفر «۲». خلافاً لكتاب اللقطة من المبسوط ففيه: العدم إذا قتله بعد البلوغ للشبهة «۳». و استظهره فى التذكرة «۴».

و ربّما بنى الخلاف على أنّه إذا وصف الكفر فهل هو مرتدّ أو كافر أصلىّ، فيقتصّ من قاتله على الأوّل دون الثانى.

و لو علق بعد الردّة و كانت امّه مسلمة فكالأوّل فإنّ الإسلام يعلو و لا يعلى عليه، فهو يتبع أشرف الأبوين.

و إن كانت مرتدّةً أو كافرةً أصليّةً و الحمل بعد ارتدادهما أو كفرهما معاً فهو مرتدّ بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله ما لم يصف الإسلام و هو كامل، إلّا إذا أسلم الأبوان أو أحدهما من بعد العلوق إلى البلوغ، فقد مرَّ فى اللقطة أنّه يوجب الحكم بإسلامه.

و هل يجوز استرقاقه؟ قيل فى الجامع «۵» و كتاب المرتدّ من الخلاف «۶» و المبسوط «۷»: نعم ولد فى دار الإسلام أو دار الحرب

لأنّه كافر بين كافرين فيعمّه العمومات المجوّزة للاسترقاق.

و قيل فى كتاب قتال أهل الردّة من المبسوط «٨»: لا، لأنّ أباه لا يسترقّ لتحرّمه بالإسلام فكذا الولد لأنّه يتبعه. و فى كتاب قتال أهل الردّة من الخلاف: يسترقّ إن ولد فى دار الحرب، و لا إن ولد فى دار الإسلام، و استدلّ

---

(١) المصدر السابق: ح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٥ ٢٨٦.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٣۴۴.

(۴) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٧۵ س ١۵.

(۵) الجامع للشرائع: ص ٢٣٨.

(۶) الخلاف: ج ۵ ص ٣۶٠ المسألة ١١.

(٧) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨۶.

(٨) المبسوط: ج ٨ ص ٧١.

بالإجماع و الأخبار، و بأنّه إذا ولد فى دار الإسلام فهو فى حكم الإسلام بدلالة أنّ أبويه يلزمان الرجوع إلى الإسلام، و إن لم يرجعا قتلا «١». و أجاز أبو عليّ استرقاقه إن حضر مع أبيه وقت الحرب «٢».

و فى الدروس: احتمال كون هذا الولد مرتدّاً تبعاً فلا يسترقّ، و لا يلزم إذا بلغ بالإسلام أو القتل «٣». و احتمال كونه كافراً أصليّاً، لأنّه لم يسبق له الإسلام و لا تبعاً فيسترقّ، و يؤمر إذا بلغ بالإسلام أو الجزية إن كان من أهلها، و احتمال إسلامه ضعيفاً لبقاء علاقة الإسلام بأبويه أو أحدهما، فإن وصف الكفر بعد البلوغ ارتدّ حينئذٍ.

و على التبعيّة فى الارتداد فإذا بلغ و اختار الكفر استتيب، فإن تاب و إلّا قتل.

فقد علم أنّ ولد المرتدّ يستتاب و لا يتحتّم قتله سواء علق قبل الارتداد أو بعده.

و الظاهر أنّ ولد المسلم و المسلمين أيضاً إذا بلغ كافراً استتيب و لو ولد هو و أبواه على الفطرة، و قد نصّ عليه فى لقطة المبسوط «۴».

و أمّا ولد المعاهد إذا تركه عندنا فإنّه يبقى بعد البلوغ بوصفه الإسلام أو بقبول الجزية أو يحمل إلى مأمنه ثمّ يصير حربيّاً فإنّ معاهدة الأبوين لا يؤثّر بعد البلوغ.

[المطلب الثالث فى أمواله و تصرّفاته]

المطلب الثالث فى أمواله و تصرّفاته المرتدّ إن كان عن فطرة زالت أملاكه عنه فى الحال بالإجماع كما فى الخلاف «۵» لوجوب قتله حينئذٍ و قسّمت أمواله أجمع بين ورثته بعد ما كان عليه من الحقوق كما سيأتى.

و بانت زوجته إجماعاً و قد سمعت النصّ عليه و على قسمة تركته فى

---

(١) الخلاف: ج ۵ ص ۵٠١ المسألة ١.

(۲) لم نعثر عليه.

(۳) الدروس الشرعيّة: ج ۲ ص ۵۴.

(۴) المبسوط: ج ۳ ص ۳۴۳.

(۵) الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۸ المسألة ۷.

خبرى محمّد بن مسلم «۱» و عمّار «۲» و امرت بعدّة الوفاة فى الحال و إن لم يدخل بها على الأقوى للاتّفاق على أنّه فى حكم الميّت، و ذلك من أحكام الميّت، و إطلاق خبر عمّار. و يحتمل العدم، لأنّه انفساخ لا بموت قبل الدخول.

و ما ذكر من الأحكام ثابت و إن لم يقتل بل التحق بدار الحرب، أو اعتصم بما يحول بينه و بين الإمام، أو هرب.

و إن كان عن غير فطرة لم تزل أملاكه ما دام حيّاً و إن التحق بدار الحرب أو أبى الرجوع عنه خلافاً للعامّة فى قول «۳» و لكن يحجر الحاكم على أمواله لئلّا يتصرّف فيها بالإتلاف فإنّها موقوفة أو فى حكم الموقوفة للورثة.

فإن عاد إلى الإسلام فهو أحقّ بها، و إن التحق بدار الحرب حفظت و بيع ما يكون الغبطة فى بيعه كالحيوان و ما يفسد و لا ينتقل شىء منها إلى غيره ما دام حيّاً.

فإن مات أو قتل انتقل ماله إلى ورثته المسلمين خاصّةً فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام دون الكفّار من أقربائه. و قد مضى الخلاف فيه فى الميراث. و نزّل أبو حنيفة لحوقه بدار الحرب منزلة موته، فقسّم تركته بين ورثته، و قضى ديونه، و حكم بعتق مدبّره «۴».

و يقضى من أموال المرتدّ عن فطرة ديونه و ما كان عليه من الحقوق الواجبة قبل الارتداد، من مهر و أرش جناية و غير ذلك و حلّت المؤجّلات منها. و فى إنفاذ وصاياه وجهان، الأقوى العدم.

و لا يقضى ما يتجدّد من الحقوق بعد الارتداد و إن كان المعامل معه جاهلًا بحاله أو بالمسألة لانتقال أمواله إلى ورثته بالارتداد. و لا ينفق عليه من ماله

---

(۱) وسائل الشيعة: ج ۱۸ ص ۵۴۴ ب ۱ من أبواب حدّ المرتدّ ح ۲.

(۲) المصدر السابق: ص ۵۴۵ ح ۳.

(۳) المغنى لابن قدامة: ج ۱۰ ص ۸۳.

(۴) الهداية للمرغيانى: ج ۲ ص ۱۶۶.

ما دام حيّاً لذلك، و لا يجب من غيره إذ لا حرمة له.

و كذا تقضى الديون و الحقوق عن المرتدّ عن غير فطرة و لكن يقضى عنه و إن تجدّدت بعد الارتداد لبقاء ملكه.

و لذا ينفق عليه مدّة ردّته إلى أن يتوب أو يقتل. لكن فى الخلاف: أنّ لأصحابنا فى ملكه قولين «۱» يعنى القول بالبقاء، و القول بأنّه مراعى، فإن تاب علم بقاؤه و إلّا علم زواله من حين الردّة، و على هذا القول لا يقضى عنه ما تجدّد من الحقوق إلّا إذا تاب. و فى الإنفاق عليه نظر.

ثمّ إنّه و إن لم يزل ملكه عن أمواله، و استحقّ الإنفاق عليه، و قضاء ما عليه منها لكن لا يمكن من التصرّف فيها و من القضاء للمتجدّد من الحقوق كما فى المحجور عليه أى كما أنّ أموال المحجور عليه لا يزول عن ملكه لكن لا يمكن من التصرّف فيها،

و من قضاء ما يتجـدّد عليه من الحقوق، لأنّه من التصـرّف. و يفهم منه أنّه لا يمنع من قضاء ما تقدّم من الحقوق على الارتداد، و لعلّه كذلك لأنّه أداء حقّ سبق لزومه.

و يقضى أى يؤدّى عنه نفقة القريب مدّة الردّة من ماله و كذا نفقة زوجته فى العدّة.

و يقضى عنه من ماله ما يلزمه بالإتلاف حال الردّة عن غير فطرة و الكلّ ظاهر.

و مـا يتجـدّد له من الأمـوال حين الارتـداد بالاحتطـاب و الاتّهـاب أو الشـراء أو الصـيد أو إيجـار نفسه فهى كـأمواله السابقـة فى الدخول فى ملكه و الحجر عن التصرّف.

أمّا المرتـدّ عن فطرة فالأقرب عـدم دخول ذلك كلّه فى ملكه لأنّه كالميّت، و لأنّه إذا زال ملكه عمّا كان له، فأولى أن لا يملك بالاكتسـاب. و يحتمـل التملّـك و الانتقـال بعـده إلى الوارث أو الإمـام، لمنع الأولويّـة و انتفـاء قابليّـة التملّـك عنه رأساً و كونه كالميّت فى كلّ حكم.

---

(١) انظر الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۸ المسألة ۷.

كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج‌١٠، ص: ۶۷۴

و تصـرّفات المرتدّ عن غير فطرة كالهبة و العتق و التدبير و الوصـيّة غير ماضية، لأنّه محجور عليه و لكنّها موقوفة فإن تاب نفذ إلّا العتق لاشتراط التنجيز فيه.

قال فى التحرير: أمّا لو تصرّف بعد حجر الحاكم عليه فإنّه باطل «١» مع تردّده فى توقّف الحجر عليه على حكم الحاكم و حصوله بالردّة «٢».

و فى الخلاف: أنّ فى تصرّفه أقوالًا «٣» يعنى الصحّة و البطلان و الوقف.

قلت: أمّا على الحجر بمجرّد الردّة فلا وجه للصـحّة، و كـذا بعـد حجر الحاكم. و بالجملة: فالصـحّة قبل الحجر هى الوجه، و بعده يحتمل البطلان و الوقف.

و يمضى من تصرّفاته ما لا يتعلّق بأمواله فإنّه أهل لها، و لا مانع.

و هـل يثبت الحجر بمجرّد الردّة أو بحكم الحـاكم؟ الأقوى الأوّل لأنّ علّته الارتـداد، فلا يتخلّف عنه، و للأصل. و يحتمل الثانى، لأنّ الارتداد مسألة اجتهاديّة لا بدّ من إعمال الحاكم فيها رأيه.

و أمّا المرتدّ عن فطرة فلا ينفذ شىء من تصرّفاته فى أمواله البتّة فلا انتظار لزمان ينفذ بعده.

و أمّـا التزويـج من نفسه فإنّه غير ماض من المرتـدّ عن فطرة و عن غيرها سواء تزوّج بمسـلمة، لاتّصافه بالكفر، أو بكافرة، لتحرّمه بالإسـلام و لأنّه لا يقرّ على ما هو عليه ليقرّ على توابعه من نكاح و غيره، و أنكحـة المشـركين إنّما يحكم بصـحّتها لأنّهم يقرّون على ما هم عليه.

و ليس له ولاية التزويج على أولاده لخروجه عن أهليّة الولاية و لا على مماليكه لخروجهم عن ملكه و تصرّفه.

و تعتدّ زوجة المرتدّ عن غير فطرة من حين الارتداد عدّة الطلاق

---

(١) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۹۴ و ۳۹۱.

(٢) تحرير الأحكام: ج ۵ ص ۳۹۴ و ۳۹۱

(٣) الخلاف: ج ۵ ص ۳۵۸ المسألة ۷.

إن دخل بها فإن رجع فى العدّة فهو أحقّ بها و إلّا بانت منه بغير طلاق و لا فسخ سوى الارتداد.
و قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى بكر الحضرمى: إذا ارتدّ الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلّقة ثلاثاً، و تعتدّ منه كما تعتدّ المطلّقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطّاب، و لا عدّة عليها منه، و تعتدّ منه لغيره، و إن مات أو قتل قبل العدّة اعتدّت منه عدّة المتوفّى عنها زوجها، و هى ترثه فى العدّة و لا يرثها إن ماتت و هو مرتدّ عن الإسلام «١».
و من الظاهر أنّه ليس معنى التشبيه بالمطلّقة ثلاثاً افتقارها إلى محلّل، و لذا قال: «و لا عدّة عليها منه» و إنّما المراد البينونة و عدم صحّة الرجوع ما دام مرتدّاً.
و كلّ ما يتلفه المرتدّ على المسلم من نفس أو طرف أو مال فهو ضامن له عندنا، للعمومات سواء كان فى دار الحرب أو دار الإسلام، حالة الحرب أو بعد انقضائها. خلافاً لأبى حنيفة «٢» و الشافعى «٣» فلم يضمناه ما أتلفه فى الحرب.
و سواء كان ارتداده عن فطرة أو لا.
أمّا الحربى فإن أتلف فى دار الإسلام ضمن اتّفاقاً إذا أسلم و الأقرب فى دار الحرب الضمان أيضاً للعمومات. خلافاً للشيخ بناءً على أنّ الإسلام يجبّ ما قبله. و فرّق بينه و بين المرتدّ بأنّ المرتدّ كان التزم «۴» أحكام الإسلام «۵». و قيل بالفرق بين الإتلاف حال الحرب فلا يضمن و غيرها فيضمن «۶».
و إذا نقض الذمّى عهده و لحق بدار الحرب فأمان أمواله باقٍ بلا خلاف، كما فى الخلاف «٧». و فى المبسوط: لأنّه لمّا صحّ أن يعقد الأمان لما له دون

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٧ ب ۶ من أبواب موانع الإرث ح ۵.
(٢) المبسوط للسرخسى: ج ١٠ ص ١١۶.
(٣) الشرح الكبير: ج ١٠ ص ١٠٠.
(۴) فى ق: الزم.
(۵) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨٨.
(۶) إيضاح الفوائد: ج ۴ ص ۵۵۵.
(٧) الخلاف: ج ۵ ص ٣۶١ المسألة ١٢.

نفسه و هو أن يبعث بماله إلى بلاد الإسلام بأمان، أو يكتب من دار الحرب إلى الإمام أن يعقد الأمان على ماله ففعل صحّ أن عقد لنفسه دون ماله بأن دخل إلينا بأمان، فإذا صحّ كلّ واحد على الانفراد فإذا انتقض أحدهما ثبت الآخر «١».
فإن مات و لم يكن له وارث مسلم ورثه ورثته الكفّار الذمّى منهم و الحربى للعمومات. و لم يورث الشافعى الذمّى بناءً على أن لا توارث بين الحربى و الذمّى «٢».
فإن انتقل المال إلى الحربى زال الأمان عنه إذ لا أمان لماله، و من عقد الأمان له فقد مات. خلافاً للشافعى فى أحد قوليه «٣» فرأى بقاء أمانه.
و أمّا أولاده الصغار الّذين عندنا فهم على الذمّة لبقاء تبعيّتهم لآبائهم، و قد عقدوا لهم الأمان، بخلاف المال لأنّه انتقل إلى الغير.

فإذا بلغوا زالت عنهم التبعيّة فلذا خيّروا بين عقد الذمّة لهم بالجزية و بين رجوعهم إلى مأمنهم فيكونوا حرباً.
و قد سعدت حدود الأفهام و استضاءت حدود الإسلام بكشف اللثام.
عن حدود قواعد الأحكام.

---

(١) المبسوط: ج ٧ ص ٢٨۶.
(٢) كفاية الأخيار: ج ٢ ص ١٣.
(٣) المجموع: ج ١٩ ص ۴۵٢.

اصفهانى، فاضل هندى، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ١١ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول، ١۴١۶ ه‍ ق

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتى "القائميّة" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتجات العرضيّة، الخـَطابات و... للعرض فى القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائىّ و اليدوىّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخرىّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فى الجلسة

ى) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسىّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد"/ ما بينَ شارع"پنج رَمَضان" ومُفترَق"وفائى"/بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتـُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنَّها لا تـوافِى الحجمَ المتزايد و المتـّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثـّقافيّة؛ لهذا فقد ترجَّى هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّى بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالى فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفـِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم - فى حدّ التمكن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالى؛ و اللهُ ولىّ التوفيق.



مركز القائمية اصبهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹